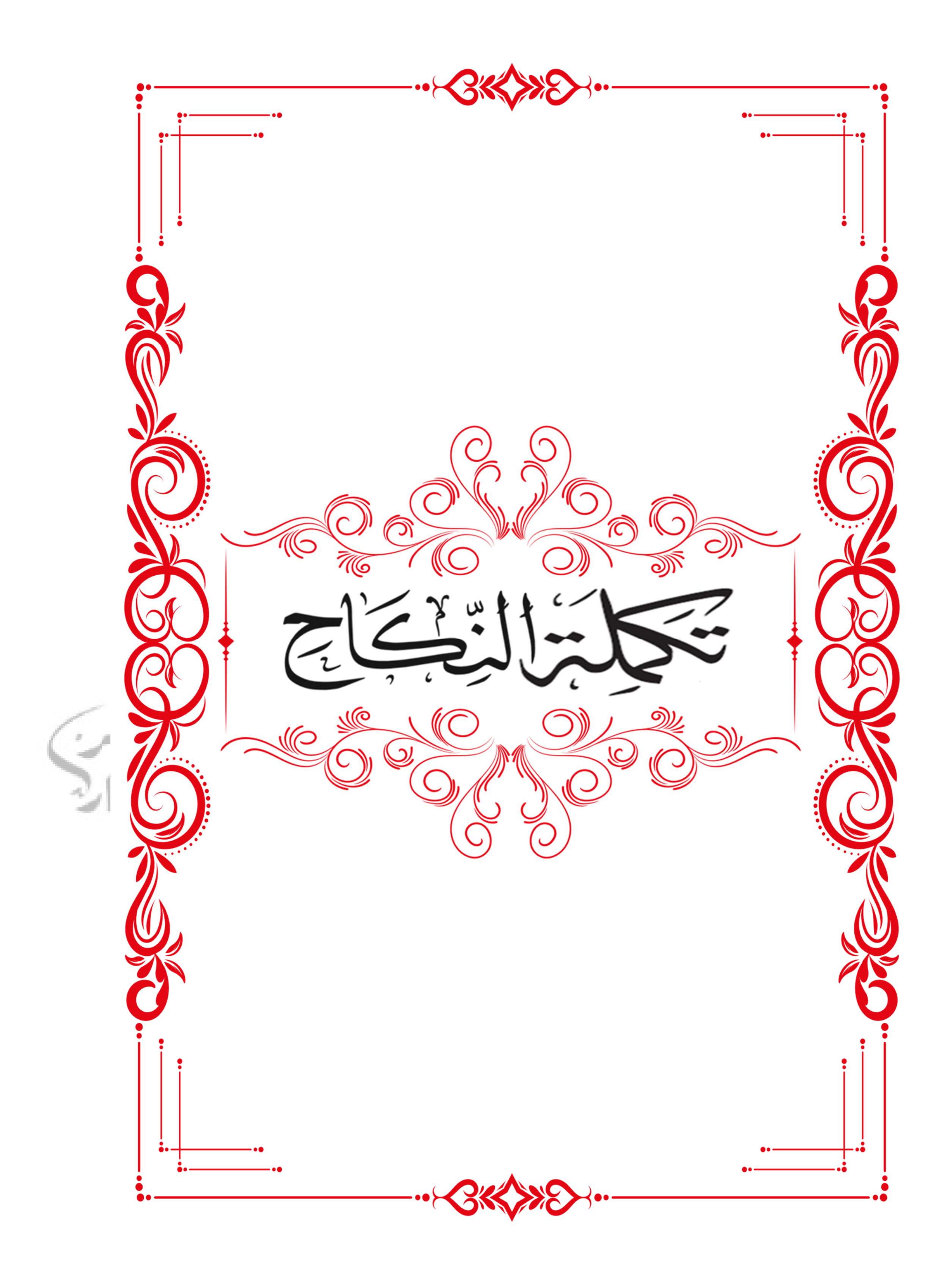

تكملة النكاح


د. ياسر
النجار





الرُّكنُ الثَّالثُ: الشُّهودُ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ النكاحَ المَعقودَ بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ صَحيحٌ.

واختَلفوا لو عُقدَ بوليٍّ بغيرِ شُهودٍ هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَشهورِ إلىٰ أنه يُشترطُ لصِحةِ النكاحِ الشُّهودُ، فلا نكاحَ إلَّا بشَهادةٍ؛ لِما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ، وما كانَ مِن نكاحٍ علىٰ غَيرِ ذلكَ فهوَ باطلٌ، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له**»[1].

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).





وعَن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَرفوعًا: «**لا بُدَّ في النكاحِ مِن أربَعةٍ: الوَليِّ والزَّوجِ والشاهِدَينِ**»[1].

وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[2].

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**البَغايَا اللَّاتي يُنكِحنَ أنفُسَهنَّ بغيرِ بيِّنةٍ**»[3].

ولأنَّ الحاجَةَ مسَّتْ إلىٰ دَفعِ تُهمةِ الزنا عنها، ولا تَندفعُ إلا بالشهودِ؛ لأنها لا تَندفعُ إلا بظُهورِ النكاحِ واشتِهارِه، ولا يَشتهرُ إلا بقَولِ الشُّهودِ، وبه تَبيَّنَ أنَّ الشهادةَ في النكاحِ ما شُرطَتْ إلا في النكاحِ للحاجةِ إلىٰ دَفعِ الجُحودِ والإنكارِ؛ لأنَّ ذلكَ يَندفعُ بالظهورِ والاشتهارِ؛ لكَثرةِ الشهودِ علىٰ النكاحِ بالسَّماعِ مِن العاقدَينِ وبالتَّسامُعِ، وبهذا فارَقَ سائرَ العُقودِ؛ فإنَّ الحاجةَ إلىٰ الشهادَةِ هناكَ لدَفعِ احتِمالِ الشُّهودِ النِّسيانَ أو الجُحودَ والإنكارَ في الثاني؛ إذْ ليسَ بعدَها ما يُشهِرَها ليَندفعَ به الجُحودُ، فتقَعُ الحاجةُ إلىٰ الدفعِ بالشهادةِ، فنُدِبَ إليها.

ولأنَّ الشرطَ لمَّا كانَ هو الإظهارُ يُعتبَرُ فيه ما هو طَريقُ الظهورِ شَرعًا،

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الدارقطني (3529).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/ 142).

(3) حَديثٌ صَحيحٌ مَوقوفًا ضعيفٌ مَرفوعًا: رواه الترمذي (1103).

وذلكَ شَهادةُ الشاهِدَين، فإنه مع شَهادتِهما لا يَبقَىٰ سِرًّا، قالَ القائِلُ:

وسِرُّكَ ما كانَ عندَ امرئٍ وسَرُّ الثَّلاثةِ غيرُ الخَفي

ولأنَّ اشتِراطَ زِيادةِ شيءٍ في هذا العَقدِ لإظهارِ خَطرِ البُضعِ، فهو نَظيرُ اشتِراطِ زيادةِ شَيءٍ في إثباتِ إتْلافِ ما يُملَكُ بالنكاحِ، وإنما اختُصَّ ذلكَ مِن بينِ سائرِ نَظائرِه بزِيادةِ شاهِدَينِ، فكذلكَ هذا التَّمليكُ مُختَصٌّ مِن بينِ سائرِ نَظائرِه بزيادةِ شاهدَينِ(1).

ويُخالِفُ النكاحَ البَيعُ؛ فإنَّ القصدَ منهُ المالُ، والقَصدُ مِن النكاحِ الاستِمتاعُ وطَلَبُ الولَدِ، ومَبناهُما علىٰ الاحتِياطِ؛ لأنَّ عقْدَ النكاحِ يَتعلقُ به حَقُّ غيرِ المُتعاقدَينِ وهو الولَدُ، فاشتُرطَتِ الشَّهادةُ فيهِ لئلَّا يَجحدَه أبوهُ فيَضيعَ نَسبُه، بخِلافِ البيعِ، فأمَّا نكاحُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغيرِ وَليٍّ وغيرِ شُهودٍ فمِن خَصائصِه في النكاحِ، فلا يُلحَقُ به غيرُه(2).

قالَ الحَنفيةُ: الشَّهادةُ شَرطٌ في بابِ النكاحِ، فلا يَنعقدُ نكاحُ المُسلمينَ إلَّا بحُضورِ شاهدَينِ حُرَّينِ عاقِلينِ بالِغينِ مُسلمَينِ سامعَينِ معًا قَولَهُما فاهمَينِ كَلامَهُما، رَجلَينِ أو رَجلٌ وامرأتَينِ عُدولًا كانوا -أي الشُّهودُ- أو غيرَ عُدولٍ، أو مُحدودَينِ في القَذفِ أو أعمَيَينِ، أو ابنَي الزوجَينِ أو

(1) «المبسوط» (5/ 31)، و«بدائع الصنائع» (2/ 253)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«اللباب» (2/ 18).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 58)، و«المهذب» (2/ 40)، و«المغني» (7/ 7)، و«الكافي» (3/ 21)، و«المبدع» (7/ 46، 47).



ابنَي أحَدِهما؛ لأنَّ كلًّا منهُم أهلٌ للوِلايةِ، فيكونُ أهلًا للشَّهادةِ تحمُّلًا، وإنما الفائِتُ ثَمرةُ الأداءِ، فلا يُبالَىٰ بفَواتِه، ويُشترطُ حُضورُهما عندَ العقدِ لا عندَ الإجازةِ.

وأمَّا لو سَمِعَا مُتفرِّقينِ بأنْ حضَرَ أحدُهما العقدَ ثمَّ غابَ وأُعيدَ بحَضرةِ الآخَرِ، أو سَمعَ أحدُهما فقط العَقدَ فأُعيدَ فسَمعَه الآخَرُ دونَ الأولِ، أو سَمعَ أحَدُهما الإيجابَ والآخَرُ القبولَ ثم أُعيدَ فسَمعَ كلٌّ وحْدَه ما لم يَسمعْه أوَّلًا فلا يَصحُّ؛ لأنَّ في هذهِ الصورةِ وُجدَ عَقدانِ لم يَحضرْ كلَّ واحدٍ منهُما شاهِدانِ.

وعن أبي يُوسفَ أنه إنِ اتَّحدَ المَجلسُ جازَ استِحسانًا.

وقيلَ: يُكتفَىٰ بمُجرَّدِ حُضورِهما.

وقولُنا: «فاهِمَينِ» أنه لو عقَدَا بحَضرةِ هِنديَّينِ لم يَفهمَا كَلامَهما لم يَجُزْ، وهو المَذهبُ.

وقيلَ: لو يُحسِنانِ العرَبيةَ فعقَدَا بها والشُّهودُ لا يَعرفُونَها فإنه يَنعقدُ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَصحُّ النكاحُ إلا بحَضرةِ شاهدَينِ؛ لِما رُويَ عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: **«لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ**

---

(1) «المبسوط» (5/ 31)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 251)، و«بدائع الصنائع» (2/ 253)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«اللباب» (2/ 18)، وابن عابدين (3/ 23).

وشاهِدَي عَدلٍ، وما كانَ مِن نكاحٍ علىٰ غَيرِ ذلكَ فهوَ باطلٌ، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له»[1]، قالَ: ولا يَصحُّ في ذِكرِ الشاهِدَين غيرُه.

والمعنَىٰ في اعتِبارِهما الاحتِياطُ للأبْضاعِ وصِيانةُ الأنكِحةِ عن الجُحودِ.

ولا فرْقَ بينَ حُضورِهما قَصدًا أو اتِّفاقًا أو حضَرَا وسَمعَا العقدَ صَحَّ وإنْ لم يَسمعَا الصَّداقَ، ويُسَنُّ إحضارُ جَمعٍ زيادةً علىٰ الشاهدَين مِن أهلِ الخيرِ والدِّينِ[2].

وقالَ الحَنابلةُ في المَشهورِ: لا يَنعقدُ النكاحُ إلَّا بشاهدَين مُسلمَين عَدلَين ذكَرَين بالغَين عاقِلَين سامِعَين ناطقَين ولو كانَا عبْدَين أو ضَريرَين إذا تيقَّنَا الصوتَ تيقُّنًا لا شَكَّ فيه ولو كانَا عَدُوَّي الزَّوجين أو عَدوَّي أحَدِهما أو الوليِّ؛ للأدلَّةِ السابقةِ.

ولا يَنعقدُ بمُتهَمٍ لرَحِمٍ كابنَي الزَّوجين أو ابنَي أحَدِهما ونحوِه كأبوَيهِما وابنِ أحَدِهما أبِي الآخَرِ؛ للتُّهمةِ.

ولا يَنعقدُ النكاحُ بأصَمَّين أو أخرَسَين أو أحَدُهما كذلكَ.

---

(1) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ:** ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(2) «الأم» (5/ 168)، و«الحاوي الكبير» (9/ 58)، و«المهذب» (2/ 40)، و«النجم الوهاج» (7/ 55، 56)، و«مغني المحتاج» (4/ 242، 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 555، 556)، و«الديباج» (3/ 187).

ولا يَبطلُ النكاحُ بالتَّواصِي بكِتمانِه؛ لأنه لا يكونُ معَ الشهادةِ عليه مَكتومًا.

فإنْ كتَمَه الزَّوجانِ والوَليُّ والشُّهودُ قَصدًا صَحَّ العقدُ وكُرِهَ كِتمانُهم له؛ لأنَّ السُّنةَ إعلانُ النكاحِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ وأحمَدُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَصحُّ بغيرِ شُهودٍ، لكنْ بشَرطِ عَدمِ الكِتمانِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن أحمَدَ أنه يَصحُّ بغيرِ شُهودٍ، وفعَلَه ابنُ عُمرَ والحسَنُ بنُ عليٍّ وابنُ الزُّبيرِ وسالِمٌ وحَمزةُ ابنَا ابنِ عُمرَ، وبه قالَ عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ ويَزيدُ بنُ هارونَ والعَنبريُّ وأبو ثَورٍ وابنُ المُنذِرِ، وهو قولُ الزُّهريِّ ومالكٍ إذا أعلَنوه.

قالَ ابنُ المُنذرِ: لا يَثبتُ في الشاهدَينِ في النكاحِ خبَرٌ.

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: قد رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهدَينِ عَدلَينِ**» مِن حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ وأبي هُريرةَ وابنِ عُمرَ، إلَّا أنْ في نَقلِه ذلكَ ضعيفًا، فلمْ أذكُرْه.

قالَ ابنُ المنذِرِ: وقد «أعتَقَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَفيةَ ابنةَ حُييٍّ فتزوَّجَها بغيرِ شُهودٍ».

---

(1) «المغني» (7/ 7)، و«الكافي» (3/ 21)، و«المبدع» (7/ 46، 47)، و«كشاف القناع» (5/ 70، 71)، و«منار السبيل» (2/ 565، 566).

قالَ أنسُ بنُ مالكٍ: «**اشترَىٰ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جاريةً بسَبعةِ قُروشٍ، فقالَ الناسُ: ما نَدري أتزوَّجَها رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أمْ جعلَها أمَّ وَلدٍ؟ فلمَّا أنْ أرادَ أنْ يَركبَ حجَبَها، فعَلِمُوا أنه تزوَّجَها**» مُتفَقٌ عليهِ، قالَ: فاستَدلُّوا علىٰ تَزويجِها بالحِجابِ.

وقالَ يزيدُ بنُ هارُونَ: أمَرَ اللهُ تعالَىٰ بالإشهادِ في البَيعِ دونَ النكاحِ[1].

قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ النكاحُ بغيرِ شُهودٍ، لكنْ لا يَجوزُ نكاحُ السِرِّ، وهو التَّواصِي بكِتمانِه.

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: نِكاحُ السِّرِّ عندَ مالكٍ وأصحابِه أنْ يُستكتَمَ الشُّهودُ، أو يكونَ عليه مِن الشُّهودِ رَجلٌ وامرأتانِ، ونحوُ ذلكَ ممَّا يُقصدُ به إلىٰ التستُّرِ وترَكِ الإعلانِ.

وروَىٰ ابنُ القاسِمِ عن مالكٍ قالَ: لو تزوَّجَ ببيِّنةٍ وأمَرَهم أنْ يَكتمُوا ذلكَ لم يَجُزِ النكاحُ، وإنْ تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ غيرِ استِسْرارٍ جازَ، واستَشهدَا فيما يَستقبِلانِ.

وروَىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ في الرَّجلِ يَتزوَّجُ المرأةَ بشَهادةِ رَجلَينِ ويَستكتِمُهما قالَ: يُفرَّقُ بينَهُما بتَطليقةٍ، ولا يَجوزُ النكاحُ، ولها صَداقُها إنْ كانَ أصابَها، ولا يُعاقَبُ الشَّاهدانِ إنْ كانَا جَهلَا ذلكَ، وإنْ كانَا أتيَا ذلكَ بمَعرفةٍ أنْ ذلكَ لا يَصلحُ عُوقبَا.

---

(1) «المغني» (7/ 7)، و«الكافي» (3/ 21)، **ويُنظَر**: «المبدع» (7/ 46، 47)، و«منار السبيل» (2/ 566).



قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرَىٰ أنَّ النكاحَ مُنعقِدٌ بِرضا الزوجَينِ المالكَينِ لأنفُسِهما ووَليِّ المرأةِ، أو رِضا الوليَّينِ في الصِّغارِ ومَن جَرَىٰ مَجراهُم مِن البَوالِغِ الكِبارِ علىٰ ما ذكَرْنا مِن مَذهبِه في بابِ الأولياءِ.

وليسَ الشُّهودُ في النكاحِ عندَه مِن فَرائضِ عَقدِ النكاحِ، ويَجوزُ عَقدُه بغيرِ شُهودٍ، وهو قولُ اللَّيثِ.

والحُجَّةُ لمَذهبِه أنْ البُيوعَ التي ذكَرَ اللهُ فيها الإشهادَ عندَ العقدِ قد قامَتِ الدَلالةُ بأنَّ ذلكَ ليسَ مِن فَرائضِ البُيوعِ، فالنكاحُ الذي لم يَذكُرِ اللهُ فيه الإشهادَ أحرَىٰ بأنْ لا يكونَ الإشهادُ فيه مِن شُروطِ فَرائضِه، وإنَّما الفَرضُ الإعلانُ والظُّهورُ لحِفظِ الأنسابِ، والإشهادُ يَصلحُ بعدَ العقدِ للتَّداعِي والاختِلاف فيما يَنعقِدُ بينَ المُتناكحَينِ.

وقد رُويَ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»، وقولُ مالكٍ هذا هو قَولُ ابنِ شِهابٍ وأكثرِ أهلِ المَدينةِ.

وقالَ الشافِعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما والثَّوريُّ والحَسنُ بنُ صالِحٍ: لا نِكاحَ إلَّا بشُهودٍ.

وقالَ الشافعيُّ والحسَنُ والثَّوريُّ: أقَلُّ ذلكَ شاهِدَا عَدلٍ، إلَّا أنَّ الشافعيَّ قالَ: شُهودِ النكاحِ علىٰ العَدالةِ حتَّىٰ تَتبيَّنَ الجُرحةُ في حينِ العقدِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: يَجوزُ أنْ يَنعقدَ النكاحُ بشَهادةِ أعمَيَينِ ومَحدودَينِ في قَذفٍ وفاسِقَينِ.

قالَ أبو عُمرَ: ذهَبَ هؤلاءِ إلىٰ أنَّ الإعلانَ المأمُورَ به في النكاحِ هو الإشهادُ في حينِ العقدِ، ولم يَشترطُوا في الإعلانِ العَدالةَ.

ورُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه قالَ: «لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ»، ولا مُخالِفَ له مِن الصَّحابةِ عَلِمْتُه.

وعن ابنِ عبَّاسٍ أيضًا أنه قالَ: «البِغاءُ اللَّواتي يُزوِّجنَ أنفُسَهنَّ بغيرِ بَينةٍ».

قالَ أبو عُمرَ: قد عُلِمَ أنَّ البَغيَّ لو أعلَنَتْ ببَغيِها حُدَّتْ، ولَمْ يَدخلْ إعلانُها زِناها في بابِ إعلانٍ، كما أنَّ مهرَ البَغيِّ لو كانَ أكثَرَ مِن مَهرِ الصَّداقِ لم يَكنْ ذلك حَلالًا كقَولِ ابنِ عبَّاسٍ، إنَّما هو تَحريضٌ علىٰ الإشهادِ ومَدحٌ له ونهيٌ عن تَركِه وذَمٌّ له؛ ليُوقَفَ عندَ السُّنةِ فيه ولا يُتعدَّىٰ، كما قيلَ: كَسرُ عَظمِ المُؤمنِ مَيتًا ككَسرِه حَيًّا، ومَعلومٌ أنه لا قَودَ ولا دِيةَ في كَسرِ عَظمِ المَيتِ، وإنما اشتَبهنَ في الإثمِ كما أشبَهَ تَركُ الإشهادِ والإعلانِ بما يُستَرُ مِن الفواحِشِ في غيرِ الإثمِ.

قالَ أبو عُمرَ: الحَديثُ في هذا البابِ عن عُمرَ -أتِيَ بنِكاحٍ لم يَشهدْ عليهِ إلَّا رَجلٌ وامرأةٌ فقالَ: هذا نِكاحُ السِّرِّ ولا أُجيزُه، ولو كُنتُ تَقدَّمتُ فيه لَرَجمْتُ- إنَّما ورَدَ في نكاحٍ لم يَحضرْهُ إلَّا رَجلٌ وامرأةٌ، فجعَلَه سِرًّا؛ إذْ لم تَتمَّ فيه الشهادةُ[1].

(1) «الاستذكار» (5/ 469، 472).



وقالَ القاضي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنعقدُ النكاحُ مِن غيرِ إشهادٍ، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافِعيِّ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، ولأنهُ عقدٌ مِن العُقودِ، فلمْ يَكنِ الإشهادُ شَرطًا في انعقادِه كسائرِ العُقودِ، ولأنه معنًىٰ يُقصَدُ به التوثُّقُ، فلمْ يَكنْ شَرطًا في انعِقادِ النكاحِ كالرَّهنِ والكَفالةِ، ولأنَّ كلَّ شخصٍ لا يَحتاجُ إليه في إيجابٍ ولا قَبولٍ لم يَكنْ حُضورُه شَرطًا في انعِقادِ النكاحِ كالزَّوجةِ وسائرِ الأجانبِ، ولأنَّ كلَّ شَخصٍ لم يُحتَجْ إلىٰ حُضورِه في عقدِ البَيعِ مع حُضورِ المُوجِبِ والقابلِ لم يُحتَجْ إلىٰ حُضورِه في عقدِ النكاحِ كالفاسقِ.

ثمَّ قالَ: التَّراضِي بكِتمانِ النكاحِ يُبطِلُ العقدَ، خلافًا لأبي حنيفةَ والشافعيِّ؛ لقولِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ، واضرِبُوا عليه بالغِرْبالِ**»[1]، ورُويَ «**أنه** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عن نكاحِ السِّرِّ**»[2]، ولأنَّ الزِّنا لمَّا كانَ يَقعُ مُستسَرًّا مُكتتَمًا وجَبَ أنْ يقعَ النكاحُ علىٰ خلافِه، وإلَّا كانَ ذَريعةً إلىٰ إباحتِه؛ لأنَّ كلَّ مَن وُجِدَ مع امرأةٍ ادَّعَىٰ أنها زَوجتُه وأنَّ شُهودَه غُيَّبٌ، فوجَبَ حَسمُ البابِ فيه.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (1895)، والشطرُ الأولُ منه حَسنٌ، وهو قولُه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**» رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (6874)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (6/ 93)، وضعَّفَ ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (9/ 466)، وغيرُه هذا الحديثَ، قالَ الطبَرانِيُّ بعدَ ما رواهُ: لم يَرْوِ هذا الحديثَ عن الزهريِّ إلا رجاءُ بنُ أبي سَلمةَ، ولا رواهُ عن رجاءٍ إلا ضَمرةُ، تفرَّدَ به محمدُ بنُ الوزيرِ.

ولأنَّ في إظهارِه حِفظًا للأنسابِ واحتِياطًا مِن جَحدِها؛ لأنَّ الزوجَ قد يُنكِرُ النكاحَ وتكونُ المرأةُ حامِلًا فلا يكونُ لها سَبيلٌ إلىٰ إثباتِه، فيُؤدِّي إلىٰ إضاعةِ النَّسبِ، فإذا كانَ هناكَ إشهادٌ وإعلانٌ لم يُمكِنْه ذلكَ[1].

إلَّا أنَّ كُتبَ المالِكيةِ -كما في مُختصَرِ خَليلٍ وشُروحِه- تَنصُّ علىٰ أنَّ الإشهادَ عندَ العقدِ مُستحَبٌّ، فلو عقَدَا بلا إشهادٍ صَحَّ العقدُ، ولكنَّه واجِبٌ شَرطٌ عندَ الدُّخولِ، فإذا دخَلَ بلا إشهادٍ فإنَّ النكاحَ يُفسَخُ بينَهُما بطَلْقةٍ بائنةٍ.

ولا حَدَّ علىٰ الزَّوجينِ إنْ كانَ النكاحُ والدُّخولُ ظاهِرًا فاشِيًا بينَ الناسِ بوَليمةٍ أو ضَربِ دُفٍّ، أو كانَ علىٰ العقدِ أو علىٰ الدخولِ شاهِدٌ واحِدٌ غيرُ الوليِّ ولو عَلِمَ كلٌّ مِن الزوجَينِ وُجوبَ الإشهادِ قبْلَ البناءِ وحُرمةَ الدُّخولِ بغيرِ إشهادٍ.

وإنما فُسخَ بطَلاقٍ؛ لأنه عَقدٌ صحيحٌ، ويُفسَخُ جَبرًا عليهما؛ سَدًّا لذَريعةِ الفسادِ، إذْ لا يَشاءُ اثنانِ يَجتمعانِ علىٰ فَسادٍ في خَلوةٍ إلا يَفعلانِه ويَدَّعيانِ سبْقَ العقدِ بغيرِ إشهادٍ، فيُؤدِّي إلىٰ ارتفاعِ حَدِّ الزنا والتَّعزيرِ، ويَحصلُ الفُشوُّ بالوليمةِ وضَربِ الدُّفِ والدُّخانِ.

فلا يَصحُّ النكاحُ بلا شَهادةٍ أو شهادةِ رَجلٍ وامرَأتينِ، ولا بشَهادةِ

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 296، 298) رقم (1130، 1131)، و«المعونة» (1/ 494، 495).

فاسقَينِ، ولا بَعدلَينِ أحَدُهما الوليُّ؛ لأنه لا تُفيدُ شَهادتُه بالتزويجِ؛ لاتِّهامِه علىٰ إرادتِه السترَ علىٰ وليَّتِه[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب الشُّهود في النكاحِ

اختَلفَ أهلُ العلمِ في عقدِ النكاحِ بغيرِ شُهودٍ:

فقالَتْ طائفةٌ: لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ، هذا قولُ ابنِ عبَّاسٍ، وقالَ عطاءٌ: لا نِكاحَ إلا بشاهِدَين، وبه قالَ سعيدُ بنُ المُسيبِ وجابرُ بنُ زيدٍ والحسَنُ البَصريُّ والنخَعيُّ وقَتادةُ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ.

وقالَتْ طائفةٌ: النكاحُ جائزٌ بدُونِ شُهودٍ، كذلكَ قالَ عبدُ اللهِ بنُ إدريسَ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ ويَزيدُ بنُ هارونَ وعُبيدُ اللهِ بنُ الحسَنِ وأبو ثورٍ.

وزوَّجَ ابنُ عُمرَ ولم يحضرِ النكاحَ شاهِدين، وفعَلَ ذلك الحسَنُ بنُ عليٍّ، زوَّجَ ابنَ الزُّبيرِ وما معَهُما أحَدٌ ثمَّ أعلَنوهُ بعدُ، وَروينَا أنَّ حَمزةَ بنَ عبدِ اللهِ خطَبَ علىٰ ابنِه إلىٰ سالمٍ فزوَّجَه وما معَهُما غيرُهُما.

وأجازَتْ طائفةٌ النكاحَ بغيرِ بيِّنةٍ إذا أعلَنوه، هذا قَولُ الزُّهريِّ ومالكٍ وأهلِ المَدينةِ.

---

(1) «مواهب الجليل» (5/ 32، 35)، و«التاج والإكليل» (2/ 483، 484)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 168)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 6، 7)، و«تحبير المختصر» (2/ 536، 537)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398، 399).

وفيه قَولٌ رابعٌ: وهو أنَّ النكاحَ لا يَجوزُ إلا بشاهدَينِ، ويَجوزُ أنْ يكونَا أعمَيَينِ أو مَحدودَينِ في قَذفٍ أو فاسقَينِ، ولا يَجوزُ لو كانَا عبدَينِ، هذا قولُ أصحابِ الرأيِ.

وأجازُوا النكاحَ بشَهادةِ الفاسقَينِ المُجمَعِ علىٰ فِسقِهما، وأبطَلُوا النكاحَ بشَهادةِ العبدَينِ اللَّذينِ قد اختلَفُوا في قَبولِ شهادتِهما، والنظرُ دالٌّ علىٰ قَبولِ شَهادتِهما.

قالَ أبو بكرٍ: وليسَ يَثبتُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيءٌ في إثباتِ الشاهِدَينِ في النكاحِ، وكانَ يَزيدُ بنُ هارونَ يَعيبُ أصحابَ الرأيِ، يقولُ: أمَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ الإشهادَ علىٰ البيعِ فقالَ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ [البقرة: 282] الآيةَ، وأمَرَ بالنكاحِ ولم يأمُرْ بالإشهادِ عليهِ، وزعَمَ أصحابُ الرأيِ أنَّ البيعَ جائزٌ وإنْ لم يُشهَدْ عليه، وأبطَلُوا النكاحَ الذي لم يأمُرِ اللهُ بالإشهادِ عليهِ.

قالَ أبو بكرٍ: فإنِ اعترَضَ مُعترِضٌ فاعتَلَّ بخبَرِ ابنِ عبَّاسٍ، فبِإزاءِ ابنِ عبَّاسٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذينَ أجازُوا النكاحَ بغيرِ شُهودٍ ابنُ عُمرَ وابنُ الزُّبيرِ والحسَنُ بنُ عليٍّ، مع أنَّ الخبَرَ الثابتَ عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدلُّ علىٰ صِحةِ النكاحِ الذي لم يحضرْ شُهودٌ.

ثبَتَ أنَّ أنسَ بنَ مالكٍ أنه قالَ: «**كُنتَ رَديفَ أبي طَلحةَ فاشتَرَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **جارِيةً بسَبعِ أرْؤُسٍ، فقالَ الناسُ: ما نَدري أتزوَّجَها أمْ جعَلَها أمَّ ولَدٍ؟ فلمَّا أرادَ أنْ يركَبَ حجَبَها، فعرَفُوا أنه تزوَّجَها**».



قالَ أبو بكرٍ: فاستَدلَّ مَن حضَرَ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علىٰ تَزويجِها بالحِجابِ[1].

بَعضُ المَسائلِ المُتعلِّقةِ بالشُّهودِ:

المَسألةُ الأُولى: شَهادةُ رَجلٍ وامرأتَين:

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ النكاحَ يَصحُّ بشَهادةِ رَجلَينِ عدلَينِ.

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو كانَ هناكَ رَجلٌ وامرَأتانِ، هل يَصحُّ النكاحُ بهِما أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ ويَصحُّ بشَهادةِ رَجلٍ وامرَأتينِ؛ اعتِبارًا بالشَّهادةِ علىٰ المالِ، ولأنَّ المرأةَ تَصلحُ للوِلايةِ في هذا العَقدِ، ولأنَّ للنِّساءِ مع الرِّجالِ شَهادةً أصليةً، ولكنْ فيها ضَربُ شُبهةٍ مِن حَيثُ أنه يَغلبُ الضَّلالُ والنِّسيانُ عليهِنَّ كما أشارَ اللهُ تعالَىٰ في قولِه: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البَقَرَة: 282]، وبانضِمامِ إحدَىٰ المَرأتينِ إلىٰ الأُخرىٰ تَقلُّ تُهمةُ النِّسيانِ، ولا تَنعدمُ؛ لبَقاءِ سَببِها وهي الأُنوثةُ، فلا تُجعلُ حُجةً فيما يَندرئُ بالشُّبهاتِ كالحُدودِ والقِصاصُ، فأمَّا النكاحُ والطلاقُ يَثبتُ مع الشُّبهاتِ، فهذهِ الشهادةُ فيها نَظيرُ شَهادةِ الرِّجالِ، ولا إشكالَ أنَّ تُهمةَ الضَّلالِ والنسيانِ في شَهادةِ الحُضورِ لا تَتحقَّقُ، فكانَ ينبغي أنْ يَنعقدَ النكاحُ بشَهادةِ رَجلٍ وامرأةٍ، ولكنَّا نَقولُ: قد ثبَتَ بالنَّصِّ أنَّ

---

(1) «الإشراف» (5/ 30، 32).

المَرأتينِ شاهِدٌ واحدٌ، فكانَتِ المرأةُ الواحِدةُ نِصفَ الشاهِدِ، وبِنصفِ الشاهِدِ لا يَثبتُ شيءٌ، ولهذا لو شَهِدَ رَجلانِ وامرأةٌ ثم رجَعُوا لم تَضمَنِ المرأةُ شَيئًا[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بشَهادةِ رَجلٍ وامرأتَينِ؛ لقَولِ الزُّهريِّ قالَ: «مضَتِ السُّنةُ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ لا يَجوزَ شهادةُ النِّساءِ في الحُدودِ ولا في النكاحِ ولا في الطَّلاقِ» رواهُ أبو عُبيدٍ في «الأموَال»، وهذا يَنصرفُ إلىٰ سُنةِ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولأنه عَقدٌ ليس بمالٍ ولا المَقصودُ منه المالُ ويَحضرُه الرِّجالُ في غالِبِ الأحوالِ، فلا يَثبتُ بشَهادتِهنَّ كالحُدودِ، وبهذا فارَقَ البيعَ[2].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: وعن أحمَدَ أنه قالَ: إذا تزوَّجَ بشَهادةِ نِسوةٍ لم يَجُزْ، وإنْ كانَ معَهنَّ رَجلٌ فهو أهوَنُ، فيُحتملُ أنَّ هذا روايةٌ أُخرىٰ في

---

(1) «المبسوط» (5/ 32، 33)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344)، و«اللباب» (2/ 18)، وابن عابدين (3/ 23).

(2) «الكافي» لابن عبد البر (1/ 469)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398، 399)، و«المهذب» (2/ 40)، و«البيان» (9/ 221)، و«النجم الوهاج» (7/ 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 242)، و«تحفة المحتاج» (8/ 555)، و«الديباج» (3/ 187)، و«المغني» (7/ 8)، و«شرح الزركشي» (2/ 322، 323)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

انعقادِهِ بذلكَ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأيِ ويُروىٰ عن الشعبيِّ؛ لأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فانعَقدَ بشهادتِهنَّ مع الرِّجالِ كالبيعِ...

ويُحتملُ أنَّ أحمدَ إنما قالَ: «هو أهوَنُ» لوُقوعِ الخِلافِ فيه، فلا يكونُ رِوايةً[1].

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفُوا في النكاحِ بشَهادةِ رَجلٍ واحدٍ وامرَأتينِ، فأجازَ ذلكَ الشعبيُّ وأصحابُ الرأيِ.

وكانَ النخَعيُّ والأوزاعِيُّ والشافعيُّ وأحمَدُ يَقولونَ: لا يَجوزُ.

وفي قولِ مَن أجازَ النكاحَ بغيرِ شُهودٍ إذا أعلَنوهُ: النكاحُ جائزٌ[2].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد اختَلفَ الفُقهاءُ في النكاحِ بشهادةِ رَجلٍ وامرأتَينِ، فأجازَ ذلكَ الكُوفيُّونَ، وهو قولُ الشعبيِّ.

وقالَ الشافِعيُّ والأوزاعيُّ وأحمَدُ بنُ حَنبلٍ: لا يَجوزُ إلا بشَهادةِ رَجلينِ، وهو قَولُ النخَعيِّ، ولا مَدخلَ عندَهم لشَهادةِ النِّساءِ في النكاحِ والطَّلاقِ كما لا مَدخلَ لها عندَ الجَميعِ في الحُدودِ، وإنَّما تَجوزُ في الأموالِ.

وأمَّا مالكٌ فحُكمُ شَهادةِ النساءِ عندَه أنها لا تَجوزُ في النكاحِ والطلاقِ ولا في غَيرِ الأموالِ، إلا أنه جائزٌ عندَه عَقدُ النكاحِ بغيرِ بيِّنةٍ إذا أعلَنوهُ، ويُشهِدونَ بعدُ متَىٰ شاؤُوا[3].

(1) «المغني» (7/ 8).
(2) «الإشراف» (5/ 32).
(3) «الاستذكار» (5/ 472).

المَسألةُ الثانيةُ: إسلامُ الشُّهودِ:

الشاهِدانِ إمَّا أنْ يَشهدَا في نِكاحٍ لمُسلمٍ علىٰ مُسلمةٍ، وإمَّا أنْ يَشهدَا علىٰ نكاحِ مُسلمٍ علىٰ كِتابيةٍ:

أولًا: أنْ يَشهدَا في نِكاحِ مُسلمٍ على مُسلمةٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يُشترطُ في الشاهِدَينِ الإسلامُ إذا كانَ كِلَا الزَّوجينِ مُسلمَينِ، فلا يَنعقدُ نكاحُ المُسلمِ المُسلمةِ بشَهادةِ الكفَّارِ؛ لأنَّ الكافرَ ليسَ مِن أهلِ الوِلايةِ علىٰ المُسلمِ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء: 141]، وكذا لا يَملكُ الكافرُ قَبولَ نكاحِ المُسلمِ، ولو قَضىٰ قاضٍ بشَهادتِه علىٰ المُسلمِ يُنقَضُ قَضاؤُه.

ولِما رويَ عن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدْلٍ**»[1].

وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[2]، ولا عَدالةَ مع الكُفرِ؛ لأنَّ الكُفرَ أعظَمُ الظُّلمِ وأفحَشُه، فلا يكونُ الكافِرُ عَدلًا، فلا يَنعقدُ النكاحُ بشَهادتِه.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/ 142).

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إسلامُ الشاهِدِ صارَ شَرطًا في نِكاحِ الزَّوجينِ المُسلمَينِ بالإجماعِ[1].

ثانيًا: أنْ يَشهدَا على نِكاحِ مُسلمٍ على كِتابيةٍ (أنْ يكونَ الشاهِدانِ ذمِّيَّينِ):

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المُسلمَ إذا تزوَّجَ كِتابيةً وشَهِدَ شاهِدانِ مُسلِمانِ أنَّ النكاحَ صَحيحٌ.

إلَّا أنهم اختَلفُوا فيما إذا تزوَّجَ مُسلمٌ كِتابيةً ذِمِّيةً بشهادةِ ذمِّيَّينِ، هل يَصحُّ ذلكَ أم لا؟ علىٰ قَولينِ:

القَولُ الأولُ: وهوَ قولُ جُمهورِ الفُقهاءِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ ومُحمدٍ وزُفرَ مِن الحَنفيةِ أنه لا يَصحُّ؛ لعُمومِ قَولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[2]، وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[3]، ولا عَدالةَ مع

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 253، 255)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266)، و«اللباب» (2/ 18)، وابن عابدين (3/ 23)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 6)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398)، و«النجم الوهاج» (7/ 60)، و«مغني المحتاج» (4/ 244)، و«تحفة المحتاج» (8/ 562)، و«المغني» (7/ 7)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/ 142).

الكُفرِ؛ لأنَّ الكُفرَ أعظَمُ الظُّلمِ وأفحَشُه، فلا يكونُ الكافِرُ عَدلًا، فلا يَنعقدُ النكاحُ بشَهادتِه، ولأنَّ الشَّهادةَ إنما شُرطَتْ لإثباتِ الفِراشِ عندِ التَّجاحُدِ، ولا يُمكِنُ إثباتُه بشَهادةِ الكفَّارِ، وبأنَّ شهادَتَهم كَلَا شَهادةٍ، فقدْ خَلا النكاحُ عن الشهادةِ، وبأنَّ النكاحَ لو انعَقدَ بشهادَتِهما لَسُمعَتْ شهادَتُهما علىٰ المُسلمِ فيما يَرجعُ إلىٰ حُقوقِ النكاحِ مِن وُجوبِ المَهرِ والنفقةِ والسُّكنَىٰ، وهذا مُمتنِعٌ، ولأنه نكاحُ مُسلمٍ، فلمْ يَنعقدْ بشَهادةِ ذمِّيَّينِ كنِكاحِ المُسلمينِ.

وقالَ مُحمدٌ وزُفرُ في هذا الحَديثِ: والمرادُ منه عَدالةُ الدِّينِ لا عَدالةُ التَّعاطي؛ لإجماعِنا علىٰ أنَّ فِسقَ التَّعاطي لا يَمنعُ انعِقادَ النكاحِ، ولأنَّ الإشهادَ شَرطُ جَوازِ العَقدِ، والعقدُ يتعلَّقُ وُجودُه بالطَّرفينِ -طَرفِ الزوجِ وطَرفِ المرأةِ-، ولم يُوجَدِ الإشهادُ علىٰ الطَّرفينِ؛ لأنَّ شهادةَ الكافرِ حُجةٌ في حَقِّ الكافرِ وليسَتْ بحُجَّةٍ في حَقِّ المُسلمِ، فكانَتْ شَهادتُه في حَقِّه مُلحَقةً بالعَدمِ، فلمْ يُوجَدِ الإشهادُ في جانبِ الزَّوجِ، فصارَ كأنَّهما سَمِعَا كلامَ المرأةِ دونَ كلامِ الرجلِ، ولو كانَ كذلكَ لم يَكنِ النكاحُ، كذا هذا[1].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 253، 255)، و«بداية المبتدي» (1/ 58)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 328)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 268)، و«اللباب» (2/ 19)، وابن عابدين (3/ 23)، و«تهذيب المدونة» (1/ 309)، و«الذخيرة» (4/ 400)، و«مواهب الجليل» (3/ 408)، و«النجم الوهاج» (7/ 60)، و«مغني المحتاج» (4/ 244)، و«تحفة المحتاج» (8/ 562)، و«المغني» (7/ 7)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565)، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 297)، و«الإنصاف» (8/ 104).

القَولُ الثاني: أنه يَصحُّ النكاحُ، **وهو قَولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ -وهو المَذهبُ- وأبي الخَطَّابِ مِن الحَنابلةِ.**

قالُوا: الشَّهادةُ في الحَقيقةِ للمُسلمِ علىٰ الكافرةِ؛ لأنهما يَشهدانِ عليها بإثباتِ مِلكِ بُضعِها له أصلًا، فهي في الحَقيقةِ شَهادةُ كافرٍ علىٰ كافرٍ، ونَحنُ نَقبَلُها فنُصحِّحُ العقدَ بها.

وأمَّا حُقوقُ النكاحِ فإنَّما تَثبتُ ضِمنًا وتَبَعًا، ويَثبتُ في التَّبَعِ ما لا يَثبتُ في المَتبوعِ، ونَظائرُه كثيرةٌ جدًّا.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولهُمَا -أي أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ- عُموماتُ النكاحِ مِن الكِتابِ والسُّنةِ، نحو قَولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 3]، وقَولِه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، وقَولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَزوَّجُوا ولا تُطلِّقُوا**»، وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَناكَحُوا**»، وغيرِ ذلكَ مُطلَقًا عن غيرِ شَرطٍ، إلا أنَّ أهلَ الشهادةِ وإسلامَ الشاهدِ صارَ شَرطًا في نكاحِ الزَّوجينِ المُسلمَينِ بالإجماعِ، فمَنِ ادَّعىٰ كَونَه شَرطًا في نِكاحِ المُسلمِ الذِّميةَ فعَليهِ الدَّليلُ، ورُويَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بشُهودٍ**»، ورُويَ: «**لا نِكاحَ إلا بشاهِدَينِ**»، والاستِثناءُ مِن النَّفيِ إثباتٌ ظاهِرٌ، وهذا نِكاحٌ بشُهودٍ؛ لأنَّ الشهادةَ في اللُّغةِ عبارةٌ عن الإعلامِ والبَيانِ، والكافرُ مِن أهلِ الإعلامِ والبَيانِ؛ لأنَّ ذلكَ يَقفُ علىٰ العَقلِ واللِّسانِ والعِلمِ بالمَشهودِ به، وقد وُجِدَ، إلَّا أنَّ شَهادتَه علىٰ المُسلمِ خُصَّتْ مِن عُمومِ الحَديثِ، فبَقيَتْ

شَهادتُه للمُسلمِ داخِلةً تحتَه، ولأنَّ الشهادةَ مِن بابِ الولايةِ؛ لِمَا بيَّنَّا، والكافرُ الشاهِدُ يَصلحُ وَليًّا في هذا العَقدِ بولايةِ نَفسِه، ويَصلحُ قابِلًا لهذا العقدِ بنَفسِه فيه صَلُحَ شاهِدًا، وكذا يَجوزُ للقاضي الحُكمُ بشَهادتِه هذه للمُسلمِ؛ لأنه مَحلُّ الاجتِهادِ علىٰ ما نَذكرُ، ولو قَضَىٰ لا يَنفذُ قَضاؤُه، فيَنفذُ النكاحُ بحُضورِه.

وأمَّا الحَديثُ فقَدْ قيلَ: أنه ضَعيفٌ، ولَئِنْ ثبَتَ فنَحمِلُه علىٰ نفيِ النَّدبِ والاستِحبابِ؛ تَوفيقًا بينَ الدَّلائلِ.

وأمَّا قَولُه -أي مُحمَّد بن الحسَنِ-: «العَقدُ خَلا عن الإشهادِ في جانبِ الزَّوجِ؛ لأنَّ شَهادةَ الكافرِ ليسَتْ بحُجةٍ في حَقِّ المُسلمِ» فنَقولُ: شَهادةُ الكافرِ إنْ لم تَصلُحْ حُجَّةً للكافرِ علىٰ المُسلمِ فتَصلحُ حُجةً للمُسلمِ علىٰ الكافرِ؛ لأنَّها إنَّما لا تَصلحُ حُجةً علىٰ المُسلمِ لأنها مِن بابِ الوِلايةِ، وفي جَعْلِها حُجةً علىٰ المُسلمِ إثباتُ الولايةِ للكافرِ علىٰ المُسلمِ، وهذا لا يَجوزُ، وهذا المعنَىٰ لم يُوجَدْ هَهُنا؛ لأنَّا إذا جَعلْناها حُجةً للمُسلمِ ما كانَ فيهِ إثباتُ الولايةِ للكافرِ، وهذا جائزٌ، علىٰ أنَّا إنْ سَلَّمْنا قولَه: ليسَ بحُجةٍ في حَقِّ المُسلمِ، لكنْ حُضورُه، علىٰ أنَّ قولَه: حُجةً ليسَ بشَرطٍ لانعِقادِ النكاحِ؛ فإنه يَنعقدُ بحُضورِ مَن لا تُقبَلُ شهادتُه عليه...

وهل يَظهرُ نكاحُ المُسلمِ الذمِّيةَ بشَهادةِ ذمِّيَّينِ عند الدَّعوىٰ؟

يُنظَرُ في ذلكَ، إنْ كانَتِ المرأةُ هي المُدَّعيةُ للنكاحِ علىٰ المُسلمِ والمُسلمُ مُنكِرٌ لا يَظهرُ بالإجماعِ؛ لأنَّ هذه شهادةُ الكافرِ علىٰ المُسلمِ،

وإنها غيرُ مَقبولةٍ، وإنْ كانَ الزَّوجُ هو المُدَّعي والمَرأةُ مُنكِرةٌ فعلىٰ أصلِ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ: يَظهرُ، سَواءٌ قالَ الشاهِدانِ: «كانَ معنَا عند العقدِ رَجلانِ مُسلمانِ» أو لم يَقولَا ذلكَ، واختَلفَ المَشايخُ علىٰ أصلِ مُحمدٍ؛ قالَ بَعضُهم: يَظهرُ كمَا قالَا، وقالَ بَعضُهم: لا يَظهرُ، سَواءٌ قالَا: «كانَ معنَا رَجلانِ مُسلمانِ» أو لم يَقولَا ذلكَ، وهو الصَّحيحُ مِن مَذهبِه، ووجْهُه أنَّ هذهِ شهادةٌ قامَتْ علىٰ نكاحٍ فاسِدٍ وعلىٰ إثباتِ فِعلِ المُسلمِ؛ لأنَّهما إنْ شَهِدَا علىٰ نكاحٍ حَضراهُ فقط لا تُقبَلُ شهادَتُهما؛ لأنَّ هذهِ شَهادةٌ علىٰ نكاحٍ فاسِدٍ عندَه، وإنْ شَهِدَا علىٰ أنهما حَضراهُ ومَعهُما رَجلانِ مُسلمانِ لا تُقبَلُ أيضًا؛ لأنَّ هذهِ إنْ كانَتْ شهادةَ الكافرِ علىٰ الكافرِ لكنْ فيها إثباتُ فعلِ المُسلمِ، فيكونُ شَهادةً علىٰ مُسلمٍ فلا تُقبَلُ، كمُسلمٍ ادَّعَىٰ عبدًا في يَدِ ذمِّيٍّ فجحَدَ الذميُّ دَعوَىٰ المُسلمِ وزعَمَ أنَّ العبدَ عبْدُه فأقامَ المُسلمُ شاهدَينِ بشاهدَينِ ذمِّيَّينِ علىٰ أنَّ العبدَ عَبدُه وقَضَىٰ له به علىٰ هذا الذِّميِّ قاضٍ فلا تُقبَلُ شهادتُهما وإنْ كانَ هذا شَهادةَ الكافرِ علىٰ الكافرِ، لكنْ لمَّا كانَ فيها إثباتُ فِعلِ المُسلمِ بشهادةِ الكافرِ وهو قَضاءُ القاضي لم تُقبَلْ، كذا هذا.

وجهُ الكلامِ لأبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ علىٰ نحوِ ما ذكَرْنا في جانبِ الاعتِقادِ، أنَّ الشَّهادةَ مِن بابِ الوِلايةِ، وللكافرِ ولايةٌ علىٰ الكافرِ.

ولو كانَ الشاهِدانِ وقْتَ التحمُّلِ كافرَينِ ووقْتَ الأداءِ مُسلمَينِ فشَهِدَا للزوجِ فعَلىٰ أصلِهما لا يُشكِلُ أنه تُقبَلُ شَهادتُهما؛ لأنهما لو كانَا في الوَقتينِ جَميعًا كافرَينِ تُقبَلُ، فهَهُنا أَولىٰ، واختَلفَ المَشايخُ علىٰ أصلِ مُحمدٍ؛ قالَ

بعضُهم: تُقبَلُ، وقالَ بعضُهم: لا تُقبَلُ، فمَن قالَ: «تُقبَلُ» نظَرَ إلىٰ وَقتِ الأداءِ، ومَن قالَ: «لا تُقبَلُ» نظَرَ إلىٰ وَقتِ التحمُّلِ[1].

المَسألةُ الثالِثةُ: عَدالةُ الشُّهودِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشاهِدَينِ إذا كانَا عَدلَينِ فإنَّ النكاحَ صَحيحٌ.

إلا أنهم اختَلفُوا في صِحَّتِه إذا كانَا فاسِقَينِ، هل يَصحُّ بهما أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنه يَصحُّ النكاحُ بشَهادةِ الفاسِقَينِ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ مَن يَصلحُ أنْ يكونَ قابِلًا للعَقدِ بنَفسِه يَنعقدُ النكاحُ بشهادَتِه، وكلُّ مَن يَصلحُ أنْ يكونَ وليًّا في نكاحٍ يَصلحُ أنْ يكونَ شاهِدًا في ذلكَ النكاحِ، فعَلىٰ هذا يَنعقدُ النكاحُ بشَهادةِ الفاسِقَينِ.

ولأنَّ الفِسقَ لا يُخرِجُه مِن أنْ يكونَ أهلًا للإمامةِ والسَّلْطنةِ، فإنَّ الأئمَّةَ بعدَ الخُلفاءِ الراشِدِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قلَّ ما يَخلُو واحدٌ منهُم عَن فِسقٍ، فالقولُ بخُروجِه مِن أنْ يكونَ إمامًا بالفِسقِ يُؤدِّي إلىٰ فَسادٍ عَظيمٍ، ومِن ضَرورةِ كونِه أهلًا للإمامةِ كَونُه أهلًا للقَضاءِ؛ لأنَّ تقلُّدَ القضاءِ يكونُ مِن الإمامِ، ومِن ضَرورةِ كَونِه أهلًا لولايةِ القَضاءِ أنْ يكونَ أهلًا للشَّهادةِ.

ويَجوزُ للحاكِمِ الحُكمُ بشَهادتِه في الجُملةِ، ولو حكَمَ لا يُنقَضُ حُكمُه؛ لأنه مَحلُّ الاجتهادِ، فكانَ مِن أهلِ تحمُّلِ الشَّهادةِ، والفِسقُ لا يَقدحُ في أهليَّةِ التحمُّلِ، وإنما يَقدحُ في الأداءِ، فيَظهرُ أثَرُه في الأداءِ لا في الانعِقادِ،

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 253، 254).



وقد ظهَرَ، حتَّىٰ لا يَجبُ علىٰ القاضِي القضاءُ بشَهادتِه ولا يَجوزُ أيضًا إلَّا إذا تَحرَّىٰ القاضِي الصِّدقَ في شهادتِه، وكذا كَونُ الشاهِدِ غيرَ مَحدودٍ في القَذفِ ليسَ بشَرطٍ لانعِقادِ النكاحِ، فيَنعقدُ بحُضورِ المَحدودِ في القَذفِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الشاهِدَينِ العَدالةُ؛ لِما رُوِيَ عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[2].

وعن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ النبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»[3]، ولأنَّ النكاحَ لا يَثبتُ بشَهادةِ الفاسِقَينِ، فلم يَنعقدْ بشَهادتِهما كالمَجنونَينِ.

قالَ المالِكيةُ: يُشترطُ في الشاهِدَينِ العَدالةُ، فغيرُ العَدلِ مِن مَستورٍ وفاسِقٍ عَدمٌ، وهذا عندَ وُجودِ العُدولِ، وأمَّا عندَ عَدمِهم فيَكفِي اثنانِ مَستورٌ حالُهما، **وقيلَ**: يُستكثَرُ مِن الشُّهودِ[4].

(1) «المبسوط» (5/ 31، 32)، و«بدائع الصنائع» (2/ 255)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«مختصر الوقاية» (1/ 344)، و«اللباب» (2/ 18).

(2) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: ابن حبان في «صحيحه» (4075)، والدارقطني (3533)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13496، 13497).

(3) **حَدِيثٌ صَحِيحٌ**: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (10473)، والطبراني في «الكبير» (14/ 142).

(4) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 6)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 398).

وقالَ الإمامُ الشافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الشُّهودُ علىٰ العَدلِ حتَّىٰ يُعلَمَ الجَرحُ يومَ وقَعَ النكاحُ».

قالَ الماوَرْديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعَدالةُ المُعتبَرةُ في شُهودِ النكاحِ عندَ عقدِه هي عَدالةُ الظاهرِ، بخِلافِ الشهادةِ في إثباتِ الحُقوقِ عندَ الحاكمِ التي يُراعَىٰ فيها عَدالةُ الظاهرِ والباطنِ، والفَرقُ بينَهُما مِن وجهَينِ:

أحَدُهما: أنَّ في إثباتِ الحُقوقِ عندَ الحاكمِ خَصمًا جاحِدًا، فاستُكشِفَ لأجْلِه عن عَدالةِ الباطنِ، وليسَ في عَقدِ النكاحِ هذا المعنَىٰ، فلَمْ تُعتبَرْ إلا عَدالةُ الظاهرِ.

والثَّاني: أنَّ الحاكمَ يَقدرُ مِن استِبراءِ العَدالةِ في الباطنِ ما لا يَقدرُ عليه الزَّوجانِ، فسقَطَ اعتِبارُ ذلكَ عنهُما وإنْ لم يَسقطْ عن الحاكمِ، وإذا كانَ ذلكَ فعَدالةُ الظاهرِ في الشاهدَينِ في النكاحِ اجتِنابُ الكبائرِ والإقلالُ مِن الصَّغائرِ، فإنْ عقَدَ الزَّوجانِ نكاحًا بشاهدَينِ لم يَخْلُ حالُهما مِن أربعةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ يكونَا عَدلَينِ في الظاهرِ والباطنِ، فعَقدُ النكاحِ بهِما صَحيحٌ؛ لعَدالةِ ظاهرِهما، وإثباتُه عندَ الحُكَّامِ جائزٌ؛ لعدَالةِ باطِنِهما.

والقِسمُ الثَّاني: أنْ يكونَا عدلَينِ في الظاهرِ دونَ الباطنِ، فعَقدُ النكاحِ بهما صَحيحٌ؛ لعَدالةِ ظاهِرِهما، لكنَّ إثباتَه عندَ الحُكَّامِ لا يَصحُّ إلَّا باستِبْراءِ عَدالةِ باطِنِهما، فيَكشفُ عن عَدالةِ الباطنِ وقْتَ الأداءِ لا وقْتَ العقدِ، فإنْ صحَّتْ للحاكمِ حكَمَ بشَهادتِهما في الأداءِ، وإنْ لم تَصحَّ لم يَحكمْ



بشَهادتِهما في الأداءِ، والنكاحُ علىٰ حالِه مِن الصحَّةِ ما لم يَظهرْ مِنهُما تقدُّمُ الفسقِ.

والقِسمُ الثالثُ: أنْ يكونَا فاسِقَين، فالعَقدُ باطِلٌ، فلو ظهَرَتْ عَدالتُهما بعدَ العقدِ مع تقدُّمِ الفسقِ وقْتَ العقدِ كانَ العقدُ علىٰ فسادِه.

والقِسمُ الرابعُ: أنْ يكونَا مَجهولَي الحالِ لا يُعرَفُ فيهِما عَدالةٌ ولا فِسقٌ، فهُمَا علىٰ ظاهرِ العَدالةِ والنكاحُ بهما جائزٌ؛ لأنَّ الأصلَ العَدالةُ، والفِسقُ طارئٌ، وهو معنَىٰ قولِ الشافعيِّ: «والشُّهودُ علىٰ العَدلِ حتَّىٰ يُعلَمَ الجَرحُ يومَ وقَعَ النكاحُ»، وإذا صَحَّ العقدُ بهما مع الجَهالةِ بحالِهِما لم يَحكمِ الحاكمُ بهما مِن إثباتِ العَقدِ عندَه إلا بعدَ استِبراءِ حالِهما في الظاهرِ والباطنِ...

فإذا أقرَّ الزَّوجانِ عندَ الحاكمِ أنهُما عقَدَا النكاحَ بوَليٍّ مُرشِدٍ وشاهِدَي عَدلٍ حكَمَ عليهِما بصِحةِ النكاحِ؛ بناءً علىٰ إقرارِهما، ولم يَسألْ عن عَدالةِ الشاهدَينِ ورُشدِ الوَليِّ، فلو تَناكَرَ الزوجانِ مِن بعدُ أو ادَّعَىٰ أحَدُهما سفَهَ الوَليِّ وفِسقَ الشاهدَينِ ألزَمَه صِحةَ النكاحِ بسابِقِ إقرارِه ولم يُؤثِّرْ فيه حُدوثُ إنكارِه، فلو قالَ: «أنَا أُقيمُ البيِّنةَ بما ادَّعَيتُ مِن سفَهِ الوَليِّ وفِسقِ الشاهدَينِ» لم يَسمعْهُما منهُ؛ لأنَّ إقرارَه علىٰ نفسِه أَولىٰ مِن بيِّنةٍ أكذبها به[1].

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 64، 65)، و«البيان» (9/ 222، 223)، و«النجم الوهاج» (7/ 57)، و«مغني المحتاج» (4/ 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 556)، و«الديباج» (3/ 188).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الفاسِقانِ ففي انعِقادِ النكاحِ بشهادتِهما رِوايتانِ:

إحداهُما: لا يَنعقدُ، وهو مَذهبُ الشافعيِّ؛ للخبَرِ، ولأنَّ النكاحَ لا يَثبتُ بشهادَتِهما، فلمْ يَنعقدْ بحُضورِهما كالمَجنونَينِ.

والثانيةُ: يَنعقدُ بشهادَتِهما، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لأنها تحمُّلٌ، فصحَّتْ مِن الفاسقِ كسائرِ التحمُّلاتِ.

وعلىٰ كِلتَا الروايتَينِ لا يُعتبَرُ حَقيقةُ العَدالةِ، بل يَنعقدُ بشَهادةِ مَستورَيِ الحالِ؛ لأنَّ النكاحَ يكونُ في القُرَىٰ والبادِيةِ وبينَ عامَّةِ الناسِ ممَّن لا يَعرفُ حقيقةَ العَدالةِ، فاعتبارُ ذلكَ يَشقُّ، فاكتُفِيَ بظاهِرِ الحالِ وكونِ الشاهدِ مَستورًا لم يَظهرْ فِسقُه.

فإنْ تبيَّنَ بعدَ العقدِ أنه كانَ فاسِقًا لم يُؤثِّرْ ذلكَ في العقدِ؛ لأنَّ الشَّرطَ العَدالةُ ظاهِرًا، وهو أنْ لا يكونَ ظاهِرَ الفسقِ، وقد تَحقَّقَ ذلكَ، وقيلَ: «نَتبيَّنُ أنَّ النكاحَ كانَ فاسِدًا؛ لعَدمِ الشَّرطِ» وليسَ بصَحيحٍ؛ لأنه لو كانَتِ العَدالةُ في الباطنِ شَرطًا لَوجَبَ الكشفُ عنها؛ لأنه مع الشَّكِّ فيها يكونُ مَشكوكًا في شَرطِ النكاحِ، فلا يَنعقدُ، ولا تَحلُّ المَرأةُ مع الشَّكِّ في صِحةِ نكاحِها، وإنْ حدَثَ الفِسقُ فيهما لم يُؤثِّرْ في صحةِ النكاحِ؛ لأنَّ الشَّرطَ إنَّما يُعتبَرُ حالةَ العقدِ.

ولو أقرَّ رَجلٌ وامرأةٌ أنهُما نكَحَا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ قُبِلَ قَولُهما وثبَتَ النكاحُ بإقرارِهما[1].

(1) «المغني» (7/ 7، 8)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).





المَسألةُ الرابِعةُ: التكتُّم على عَدمِ إظهارِ النِّكاحِ (نِكاحُ السِّرِّ):

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ نِكاحَ السِّرِّ الذي يَتواصَونَ بكِتمانِه ولا يُشهِدونَ عليهِ أحدًا باطِلٌ عندَ عامَّةِ العُلماءِ[1].

واتَّفقُوا علىٰ أنَّ الإعلانَ شَرطٌ في صِحةِ النِّكاحِ.

إلا أنهُم اختلَفُوا بعدَ ذلكَ في أنَّ الإعلانَ المُشترطَ هل يَحصلُ بالإشهادِ حتَّىٰ لا يَضرُّ بعدَه تَوصيتُه للشُّهودِ بالكِتمانِ؟ أو لا يَحصلُ بمُجرَّدِ الإشهادِ، بل لا بُدَّ مِن الإعلانِ، حتَّىٰ لو عُقِدَ بشُهودٍ ولم يُعلَنْ يكونُ باطِلًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ (والظاهِريةُ) إلىٰ أنَّ النكاحَ الذي يَنعقدُ بشاهدَينِ ليسَ بنكاحِ سِرٍّ وإنِ استُكتِمَ الشَّاهدانِ؛ لأنه بحُضورِ الشاهدَينِ يَحصلُ الإعلانُ ويَخرجُ مِن أنْ يَكونَ سِرًّا، ولأنه لم يَصحَّ قَطُّ نهيٌّ عن نكاحِ السرِّ إذا شَهِدَ عليه عَدلانِ، ولأنَّ النكاحَ الذي يَحضرُه الناكِحُ والمُنكِحُ والمُنكَحةُ والشاهِدانِ ليسَ بسِرٍّ، قالَ الشاعِرُ:

أَلَا كُلُّ سِرٍّ جاوَزَ اثنَينِ شائِعٌ ....

وقالَ غيرُه:

السِّرُّ يَكتمُه الاثنانِ بينَهُما وكُلُّ سِرٍّ عَدا الاثنَينِ مُنتشِرُ

فنِكاحُ السِّرِّ ما لم يَحضرْه شاهِدانِ، فأمَّا ما حضَرَه شاهِدانِ فهو نِكاحُ عَلانيَةٍ لا نِكاحُ سِرٍّ؛ إذِ السرُّ إذا جاوَزَ اثنَينِ خرَجَ مِن أنْ يكونَ سرًّا، وكذلكَ

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 158)، و«بداية المجتهد» (2/ 13).

قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»؛ لأنهما إذا أحضَراهُ شاهدَينِ فقدْ أعلَناهُ، وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولو بالدُّفِّ**»، نَدبٌ إلىٰ زيادةِ إعلانِه، وهو مَندوبٌ إليهِ(1).

وجاءَ في مُوطَّأِ الإمامِ مالكٍ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحسَنِ الشَّيبانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (باب نِكاح السِّرِّ):

533- أخبَرَنا مالكٌ عن أبِي الزُّبيرِ: «أنَّ عُمرَ أُتِيَ برَجلٍ في نِكاحٍ لم يَشهَدْ عليهِ إلا رَجلٌ وامرَأةٌ، فقالَ عُمرُ: هذا نكاحُ السِّرِّ ولا نُجيزُه، ولو كُنتُ تقدَّمْتُ فيه لَرَجمْتُ».

قالَ مُحمدٌ: وبهذا نأخُذُ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَجوزُ في أقَلَّ مِن شاهدَينِ، وإنما شَهِدَ علىٰ هذا الذي رَدَّه عُمرُ رَجلٌ وامرَأةٌ، فهذا نِكاحُ السِّرِّ؛ لأنَّ الشهادةَ لم تكملْ، ولو كَمُلَتِ الشهادةُ برَجلَينِ أو رَجلٍ وامرَأتينِ كانَ نكاحًا جائِزًا وإنْ كانَ سِرًّا، وإنما يُفسِدُ نكاحَ السِّرِّ أنْ يكونَ بغيرِ شُهودٍ، فأما إذا كَمُلَتْ فيه الشهادةُ فهو نكاحُ العَلانيةِ وإنْ كانوا أسَرُّوهُ(2).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ عقَدَه بوَليٍّ وشاهدَينِ فأسَرُّوه أو تَواصَوا بكِتمانِه كُرِهَ ذلكَ وصَحَّ النكاحُ، وبه يَقولُ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ وابنُ المُنذِرِ.

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 252، 253)، و«شرح فتح القدير» (3/ 200)، و«تبيين الحقائق» (2/ 98)، و«المحلىٰ» (9/ 466)، و«الحاوي الكبير» (9/ 59).
(2) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 446).



وممَّن كَرِهَ نكاحَ السِّرِّ عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعُروةُ وعَبدُ اللهِ بنُ عُبيدِاللهِ بنِ عُتبةَ والشَّعبيُّ ونافعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ.

وقالَ أبو بَكرٍ عبدُ العَزيزِ: النكاحُ باطلٌ؛ لأنَّ أحمَدَ قالَ إذا تزوَّجَ بوَليٍّ وشاهدَينِ: لا، حتَّىٰ يُعلِنَه، وهذا مَذهبُ مالكٍ.

ولنا: قَولُه «لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ»، مَفهومُه انعِقادُه بذلك وإنْ لم يُوجَدِ الإظهارُ، ولأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فلمْ يُشترطْ إظهارُه كالبيعِ، وأخبارُ الإعلانِ يُرادُ بها الاستحبابُ، بدليلِ أمرِه فيها بالضَّربِ بالدُّفِ والصَّوتِ، وليسَ ذلكَ بواجِبٍ، فكذلكَ ما عُطِفَ عليهِ، وقولُ أحمَدَ: «لا» نَهيُ كَراهةٍ؛ فإنه قد صرَّحَ فيما حَكيْنا عنه قبلَ هذا باستِحبابِ ذلكَ، ولأنَّ إعلانَ النكاحِ والضربَ فيه بالدُّفِ إنما يكونُ في الغالِبِ بعدَ عقدِه، ولو كانَ شرطًا لاعتُبِرَ حالةَ العقدِ كسائرِ الشُّروطِ[1].

وقالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَبطلُ النكاحُ بالتَّواصِي بكِتمانِه؛ لأنه لا يكونُ مع الشَّهادةِ عليهِ مَكتومًا، فإنْ كتَمَه الزَّوجانِ والوليُّ والشهودُ قَصدًا صَحَّ العقدُ وكُرِهَ كِتمانُهم له؛ لأنَّ السُّنةَ إعلانُ النكاحِ[2].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النكاحَ المُوصَىٰ بكِتمانِه يُبطِلُ العقدَ.

---

(1) «المغني» (7/ 63، 64).

(2) «كشاف القناع» (5/ 71).

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نكاحُ السِّرِّ عندَ مالكٍ وأصحابِه أنْ يُستكتمَ الشُّهودُ، أو يكونَ عليهِ مِن الشُّهودِ رَجلٌ وامرأتانِ، ونحوُ ذلكَ ممَّا يُقصدُ به إلىٰ التستُّرِ وترَكِ الإعلانِ.

ورَوىٰ ابنُ القاسمِ عن مالِكٍ قالَ: لو تزوَّجَ ببيِّنةٍ وأمَرَهم أنْ يَكتمُوا ذلكَ لم يَجُزِ النكاحُ، وإنْ تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ غيرِ استِسرارٍ جازَ واستَشهدَا فيما يَستقبلانِ.

ورَوىٰ ابنُ وَهبٍ عن مالِكٍ في الرَّجلِ يتزوَّجُ المرأةَ بشَهادةِ رجلَين ويَستكتِمُها قالَ: يُفرَّقُ بينَهُما بتَطليقةٍ ولا يَجوزُ النكاحُ، ولها صَداقُها إنْ كانَ أصابَها، ولا يُعاقَبُ الشاهِدانِ إنْ كانَا جَهلَا ذلكَ، وإنْ كانَا أتيَا ذلكَ بمَعرفةِ أنَّ ذلكَ لا يَصلحُ عُوقِبَا.

وقالَ الشافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما: إذا تزوَّجَها بشاهدَينِ وقالَ لهُمَا: «اكتُمَا» جازَ النكاحُ، وهو قَولُ يحيَىٰ بنِ يحيَىٰ صاحِبِنا، قالَ: كلُّ نكاحٍ شَهِدَ عليه رَجلانِ فقدْ خرَجَ مِن حَدِّ السرِّ، وأظُنُّه حكاهُ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ.

والسِّرُّ عندَ الشافعيِّ والكوفيِّينَ ومَن تابَعَهم: كُلُّ نكاحٍ لم يَشهدْ عليهِ رَجلانِ فصاعِدًا، ويُفسَخُ علىٰ كلِّ حالٍ[1].

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّراضِي بكِتمانِ النكاحِ يُبطِلُ العقدَ، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النِّكاحَ،**

(1) «الاستذكار» (5/ 470)، و«الذخيرة» (4/ 401).



واضـرِبُوا عليـه بالغِرْبـالِ»[1]، ورويَ «أنـه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَـىٰ عـن نِكـاحِ السرِّ»[2]، ولأنَّ الزِّنا لمَّا كانَ يقَعُ مُستسَرًّا مُكتتَمًا وجَبَ أنْ يقَعَ النكاحُ علىٰ خِلافِه، وإلَّا كانَ ذَريعةً إلىٰ إباحتِه؛ لأنَّ كلَّ مَن وُجِدَ مع امرأةٍ ادَّعَىٰ أنها زوْجَتُه وأنَّ شُهودَه غُيَّبٌ، فوجَبَ حسمُ البابِ فيه.

ولأنَّ في إظهارِه حِفظًا للأنسابِ واحتِياطًا مِن جَحدِها؛ لأنَّ الزوجَ قد يُنكِرُ النكاحَ وتكونُ المَرأةُ حامِلًا، فلا يكونُ لها سَبيلٌ إلىٰ إثباتِه، فيُؤدِّي إلىٰ إضاعةِ النَّسبِ، فإذا كانَ هُناكَ إشهادٌ وإعلانٌ لم يُمكِنْه ذلكَ[3].

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَاب نِكاح السرِّ:

قالَ أبو بكرٍ: أحَلَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ النكاحَ وحرَّمَ الزِّنا، وجاءَ الحَديثُ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «أَعلِنُوا النكاحَ»[4]، وممَّن روينَا عنه أنه كَرِهَ

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه ابن ماجه (1895)، والشطرُ الأولُ منه حسنٌ، وهو قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعلِنُوا النكاحَ» رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (6874)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (6/ 93)، وضعَّفَ ابنُ حزمٍ في «المحلىٰ» (9/ 466)، وغيرُه هذا الحديث، قالَ الطبَرانِيُّ بعدَ ما رواهُ: لم يَرْوِ هذا الحديثَ عن الزهريِّ إلا رجاءُ بنُ أبي سَلمةَ، ولا رواهُ عن رجاءٍ إلا ضمرةُ، تفرَّدَ به محمدُ بنُ الوزيرِ.

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 297، 298) رقم (1131)، و«المعونة» (1/ 494، 495).

(4) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

نكاحَ السرِّ عمرُ بنُ الخطَّابِ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ والشعبيُّ ونافِعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ.

واختَلَفُوا في النكاحِ يُعقَدُ ببيِّنةٍ عادِلةٍ سرًّا، فقالَ مالِكٌ: يُفرَّقُ بينَهُما، ويَجوزُ إنْ لم يَحضرْه شُهودٌ إذا أعلَنوهُ.

وفي قَولِ الشافعيِّ: النكاحُ جائزٌ، ولا يكونُ ذلكَ نِكاحَ السرِّ.

وقالَ النُّعمانُ في نكاحِ السرِّ: لا يُفرَّقُ بينَهُما.

قالَ أبو بكرٍ: النكاحُ جائزٌ إذا عُقِدَ بما يُعقَدُ به النكاحُ[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَجوزُ نِكاحُ السرِّ.

واختَلَفُوا إذا أشهَدَ شاهدَينِ ووُصيًا بالكِتمانِ، هل هو سِرٌّ أو ليسَ بسِرٍّ؟

فقالَ مالِكٌ: هو سِرٌّ ويُفسَخُ، **وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ:** ليسَ بسِرٍّ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل الشَّهادةُ في ذلكَ حُكمٌ شَرعيٌّ؟ أم إنَّما المَقصودُ منها سَدُّ ذريعةِ الاختِلافِ أو الإنكارِ؟ فمَن قالَ: «حُكمٌ شَرعيٌّ» قالَ: هي شَرطٌ مِن شُروطِ الصِّحةِ، ومَن قالَ: «توثُّقٌ» قالَ: مِن شُروطِ التَّمامِ.

والأصلُ في هذا ما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «**لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ**»، ولا مُخالِفَ له مِن الصَّحابةِ، وكثيرٌ مِن الناسِ رَأىٰ هذا داخِلًا في بابِ الإجماعِ، وهو ضَعيفٌ، وهذا الحَديثُ قد رُويَ مَرفوعًا، ذكَرَه الدَّارقطنيُّ وذكَرَ أنَّ في سَندِه مَجاهيلَ.

(1) «الإشراف» (5/ 32، 33).

وأبو حَنيفةَ يَنعقدُ النكاحُ عندَه بشَهادةِ فاسِقَين؛ لأنَّ المَقصودَ عندَه بالشهادةِ هو الإعلانُ فقط، والشافعيُّ يَرىٰ أنَّ الشهادةَ تَتضمَّنُ المَعنيَينِ، أعني: الإعلانَ والقَبولَ، ولذلكَ اشترَطَ فيها العَدالةَ، وأمَّا مالكٌ فليسَ تَتضمَّنُ عندَه الإعلانَ إذا وُصِّيَ الشاهِدانِ بالكِتمانِ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل ما تقَعُ فيه الشَّهادةُ يَنطلقُ عليهِ اسمُ السرِّ أم لا؟ والأصلُ في اشتِراطِ الإعلانِ قَولُ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**أَعلِنُوا هذا النكاحَ، واضرِبُوا عليهِ بالدُّفوفُ**» خرَّجَه أبو داودَ، وقالَ عُمرُ فيه: هذا نكاحُ السرِّ، ولو تَقدَّمتُ فيه لَرجَمْتُ[1].

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وفُسخَ) نِكاحُ (مُوصَىٰ) بكَتمِه عن امرأةِ الزَّوجِ حالةَ العَقدِ أو قبْلَه، والمُوصِي -بالكَسرِ- هو الزَّوجُ وحْدَه أو معَ زَوجتِه الجديدةِ، والمُوصَىٰ -بالفتحِ- هم الشُّهودُ خاصَّةً، فقَولُه: (وإنْ بكَتمِ شُهودٍ) الواو للحالِ وإنْ زائِدةٌ، فلو حذَفَهما كانَ أخصَرَ وأوضَحَ؛ لأنَّ نكاحَ السرِّ هو ما أوصَىٰ فيه الزَّوجُ الشُّهودَ بكَتمِه عن زَوجتِه أو عن جَماعةٍ ولو أهلَ مَنزلٍ كما يأتي إذا لم يَكنِ الكَتمُ خوفًا مِن ظالمٍ أو نحوِه، وأمَّا إيصاءُ الوَليِّ فقطْ أو الزَّوجةِ فقط أو هُمَا الشُّهودَ دونَ الزوجِ أو اتَّفقَ الزَّوجانِ والوليُّ علىٰ الكتمِ دونَ إيصاءِ الشهودِ لم يَضُرَّ، وكذا إذا حصَلَ الإيصاءُ بكَتمِ الشهودِ بعدَ العقدِ، وأُجيبَ بأنَّ مَصَبَّ المُبالَغةِ قولُه: (عن امرأةٍ) للزَّوجِ مُتعلِّقٌ بكَتمٍ، وظاهِرُه ولو مع إظهارِه لامرأةٍ أخرَىٰ، وهو ظاهِرُ غيرِه

(1) «بداية المجتهد» (2/ 13).

أيضًا، (أو) مُوصًىٰ بكَتمِه عن أهلِ (مَنزلٍ) دونَ غيرِهم، (أو) بكَتمِه مدَّةَ (أيامٍ) معيَّنةٍ، اللَّخميُّ: اليومَانِ كالأيامِ، وظاهرُ كَلامِ المصنِّفِ أنَّ كلامَ اللخميِّ مُقابلٌ، ومَحلُّ الفَسخِ (إنْ لم يَدخلْ ويطلْ) أي: إنِ انتَفيَا معًا بأنْ لم يَدخلْ أو دخَلَ ولم يطلْ، فإنْ دخلَ وطالَ لم يُفسَخْ، واستُظهِرَ أنَّ الطولَ هُنا بالعُرفِ لا بوِلادةِ الأولادِ، وهو ما يَحصلُ فيه الظُّهورُ والاشتِهارُ عادةً، (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ إنْ دَخلَا ولم يُعذَرَا بجَهلٍ ولم يَكونَا مَجبورَينِ، وإلَّا فوَليُّهما، (و) عُوقِبَ (الشهودُ) كذلكَ[1].

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 38، 40)، وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالمعنَىٰ: وفُسخَ نكاحٌ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه دائمًا عن كلِّ أحدٍ، بل وإنْ أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه عن امرأةِ الزوجِ أو عن أهلِ مَنزلٍ أو مدَّةَ أيامٍ، هذا وقد تَبعَ الشارحُ فيما قالَه المَواقَّ بناءً علىٰ أنَّ ما أوصَىٰ بكتمِه غيرَ الشهودِ ليسَ بنكاحِ سِرٍّ، واستَدلَّ عليهِ ح بقولِ ابنِ عرَفةَ: نكاحُ السِّرِّ باطلٌ، والمَشهورُ أنه ما أُمِرَ الشهودُ حينَ العقدِ بكتمِه، وفيه نَظرٌ، والصوابُ إبقاءُ عِبارةِ المصنِّفِ علىٰ ظاهرِها، وأنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ كما في «التَّوضِيحِ» عن الباجي، ومثلُه في ح، ونصَّ الباجيُّ إنِ اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُعلِمُوا البينةَ بذلكَ فهو نكاحُ سِرٍّ. اهـ.
وفي «المعونة»: إذا تَواصَوا بكتمانِ النكاحِ بطَلَ العقدُ، خِلافًا للشافعيِّ وأبي حنيفةَ. اهـ بن
وذكَرَ شيخُنا العدَويُّ ما حاصِله: الأَولىٰ إبقاءُ كلامِ المتنِ علىٰ ظاهرِه، وأنَّ المعنَىٰ: وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا كان المُتواصَىٰ بكتمِه الشُّهودُ والزوجةُ والوليُّ، بل ولو كانَ المُتواصىٰ بكتمِه الشهودُ فقط دونَ الزوجةِ والوليِّ، أي: والذي يُوصي بكتمِه هو الزوجُ فقط أو هو مع الزوجةِ، فالمَدارُ علىٰ إيصاءِ الشُّهودِ بالكتمِ أوصَىٰ غيرَهم أيضًا أو لا، وعلىٰ كونِ المُوصي بالكتمِ هو الزوجُ، سواءٌ انضَمَّ لذلك أمرُ غيرِه أم لا، فلو استكتَمَتِ الزوجةُ والوليُّ الشهودَ دونَ الزوجِ لم يؤثِّرْ شيئًا، أو اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلك فكذلكَ.
=

....

=

والحاصلُ أنَّ في نكاحِ السرِّ طريقتَينِ: طريقةُ الباجيِّ، وهي أنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ أيضًا، كما لو تواصَىٰ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلكَ، ورجَّحَها البدرُ القرافِيُّ وبن، وطريقةُ ابنِ عرَفَة، ورجَّحَها الموَّاقُ وح، وهي أنَّ نكاحَ السرِّ ما أُوصيَ الشهودُ علىٰ كتمِه، أوصَىٰ غيرَهم أيضًا علىٰ كتمِه أم لا، ولا بُدَّ أنْ يكونَ المُوصي الزوجُ انضمَّ له أيضًا غيرُه كالزوجةِ أم لا، وكَلامُ المصنِّفِ مُمكِنٌ تَمشيتُه علىٰ كلٍّ مِن الطريقتَينِ، فيُحتملُ أنَّ المعنَىٰ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزوجةُ أو الوليُّ أو همَا معًا، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ، وهي طريقةُ الباجيِّ، ويُحتملُ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزَّوجةُ والوليُّ والشهودُ، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ فقط، وهي طَريقةُ ابنِ عرَفةَ.

قولُه: (عن امرأة) ظاهِرُه: امرأةُ الزَّوجِ أو غيرُها، وهو ظاهرُ ما حكاهُ المصنِّفُ عن «الواضِحَة»، وفي كلامِ ابنِ عرَفةَ: امرأةٌ له.

قولُه: (مدَّةَ أيام) أي :ثلاثةٍ فأكثرَ كما رواهُ ابنُ حَبيبٍ.

قولُه: (مُقابِل) أي: للمَذهبِ حيثُ عبَّر بأيامٍ ولم يعبِّرْ بيومَينِ كما قالَ اللَّخميُّ، وقد يُقالُ: يُمكِنُ أنَّ الجمعَ في أيامٍ في كلامِ المصنِّفِ لِمَا فوقَ الواحِدِ، فيكونُ مُوافِقًا للَّخميِّ لا لِمَا رواهُ ابنُ حبيبٍ، فتأمَّلْ.

قولُه: (أي انتفَيَا معًا) أشارَ إلىٰ أنَّ الواوَ بمعنَىٰ «مع»، وأنَّ النفيَ مُنصَبٌّ علىٰ المَجموعِ، فيصدقُ بالصورتَينِ اللَّتينِ ذكَرَهُما الشارحُ.

قولُه: (أو دخَلَ ولم يطلْ) أي: ففي هاتَينِ الحالتَينِ يُفسخُ بطلاقٍ؛ لأنه مُختلَفٌ فيهِ؛ لأنَّ الشافعيَّ وأبا حنيفةَ يَرَيانِ جوازَه، وبه قالَ جماعةٌ مِن أصحابِ مالكٍ.

قولُه: (لم يُفسَخْ) أي: علىٰ المَشهورِ، خِلافًا لابنِ الحاجِبِ حيثُ قالَ: يُفسَخُ بعدَ البناءِ ولو طالَ.

قولُه: (وهو) أي: الطُّولُ بالعرفِ ما يَحصلُ إلخ.

=

المَسألةُ الخامِسةُ: حُضورُ الشاهِدَينِ في مَجلسٍ واحِدٍ وقَصدُ إشهادِهما:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الشاهِدَينِ إذا حضَرَا عقْدَ النكاحِ وشَهِدَا عليهِ قصدًا في مَجلسٍ واحدٍ أنَّ النكاحَ صَحيحٌ.

إلَّا أنهم اختَلفُوا فيما لو حضَرَ شاهِدانِ أو عُقدَ النكاحُ بحُضورِ قومٍ:

فقالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في الشاهدَينِ أنْ يكونَا حاضرَينِ، وأنْ يَسمعَا معًا لفْظَهُما، وأنْ يَكونا فاهمَينِ كَلامَهُما.

وأمَّا لو سَمِعَا مُتفرِّقينِ بأنْ حضَرَ أحدُهما العقدَ ثمَّ غابَ وأُعيدَ بحَضرةِ الآخَرِ، أو سَمعَ أحدُهما فقط العَقدَ فأُعيدَ فسَمعَه الآخَرُ دونَ الأولِ، أو سَمعَ أحَدُهما الإيجابَ والآخَرُ القبولَ ثم أُعيدَ فسَمعَ كلٌّ وحْدَه ما لم

=

قولُه: (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ، ظاهرُه: وإنْ لم يَحصلْ دُخولٌ؛ لارتكابِهم العِصيانَ، لكنْ قالَ ابنُ ناجي أنَّ المُعاقبَةَ إنما تكونُ بعدَ الدُّخولِ وإنْ لم يَحصلْ فَسخٌ بأنْ طالَ الزمانُ، فتقيَّدَ الشارحُ بالدُّخولِ تَبعًا له.

قولُه: (ولم يُعذَرَا) أي: والحالُ أنهُما لم يُعذَرَا بجهلٍ، فإنْ عُذِرَا بالجهلِ لم يُعاقبَا.

وقولُه: ولم يَكونَا إلخ: أي: والحالُ أنهما لم يَكونَا مَجبورَينِ، أمَّا إنْ كانَا مجبورَينِ فالذي يُعاقَبُ وليُّهما.

قولُه: (والشهود) الأرجحُ فيه النصبُ علىٰ أنه مَفعولٌ معه؛ لضَعفِ رفعِه عَطفًا علىٰ ضَميرِ الرفعِ؛ لعدَمِ الفصلِ، وكلامُ الشارحِ يُؤْذِنُ أنه مَرفوعٌ.

قولُه: (كذلكَ) أي: إنْ حصَلَ دخولٌ ولم يُعذرَا بجَهلٍ ولم يكونَا مَجبورَينِ علىٰ الكتمانِ.

قولُه: (وجوبًا) إنما قالَ ذلكَ لئلَّا يتوهَّمَ أنَّ هذا النكاحَ لمَّا كانَ يَمضِي بالدخولِ ويكونُ الفَسخُ فيه استحبابًا، فدفَعَ ذلكَ التوهُّمَ بقولِه: وُجوبًا.





يَسمعْه أوَّلًا فلا يَصحُّ؛ لأنَّ في هذهِ الصورةِ وُجدَ عَقدانِ لم يَحضرْ كلَّ واحدٍ منهُما شاهِدانِ.

وعن أبي يُوسفَ أنه إنِ اتَّحدَ المَجلسُ جازَ استِحسانًا

وقيلَ: يُكتفَىٰ بمُجرَّدِ حُضورِهما.

أمَّا إذا لم يَحضرَا مَجلسَ العقدِ معًا فلا يَصحُّ قولًا واحِدًا.

وهل يُشترطُ فَهمُ الشاهدَينِ للعَقدِ؟ قولانِ في المَذهبِ:

أصَحُّهما: أنه يُشترطُ الفَهمُ، فلو عَقدَا بحَضرةِ أعجميَّينِ لم يَفهمَا كَلامَهما لم يَجُزْ، وهو المَذهبُ.

وقيلَ: المُعتبَرُ السَّماعُ دونَ الفَهمِ، حتَّىٰ لو تزوَّجَ بشهادةِ أعجميَّينِ لا يَفهمانِ العرَبيةَ والعَقدُ بالعرَبيةِ جازَ.

ولا يَنعقدُ بحَضرةِ النائمَين، وإنْ صُحِّحَ فهو ضَعيفٌ، والمُختارُ عدمُ الانعقادِ إذا لم يَسمعَا كَلامَهُما، كما لا يَنعقدُ بحَضرةِ الأصمَّينِ علىٰ الصَّحيحِ، حتَّىٰ لو كانَ أحدُ الشاهدَينِ أصَمَّ فسَمِعَ الآخَرُ ثمَّ خرَجَ وأسمَعَ صاحِبَه لم يَجُزْ، وكذا لا يَنعقدُ عن الأخرَسَينِ إلَّا إذا كانَا سامعَينِ.

وقالَ الإمامُ السُّغديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنعقدُ؛ لأنَّ عندَه الشَّرطُ حَضرةُ الشاهدَينِ دونَ السَّماعِ، وإلىٰ أنه لا يُشترطُ فَهمُ المعنَىٰ.

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومنها سَماعُ الشاهدَينِ كلامَ المتعاقدَينِ جميعًا، حتَّىٰ لو سَمعَا كلامَ أحَدِهما دونَ الآخَرِ أو سَمِعَ أحدُهما كَلامَ أحَدِهما والآخَرُ كَلامَ الآخَرِ لا يَجوزُ النكاحُ؛ لأنَّ الشهادةَ -أعني حُضورَ

الشُّهودِ- شَرطُ رُكنِ العقدِ، ورُكنِ العَقدِ هو الإيجابُ والقَبولُ، فما لـم يَسـمعَا كلامَهُما لا تتحقَّقُ الشهادةُ عند الرُّكنِ فلا يُوجَدُ شَرطُ الرُّكنِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الشَّـافعيةُ: لا يَصحُّ النكاحُ إلَّا بحَضرةِ شاهدَينِ، ولا فرْقَ بينَ حُضورِهِما قَصدًا أو اتِّفاقًا أو حضَرَا وسَمعَا العقدَ صَحَّ وإنْ لـم يَسمعَا الصَّداقَ، ويُسَنُّ إحضارُ جَمعٍ زيادةً علىٰ الشاهدَينِ مِن أهلِ الخيرِ والدِّينِ، ويُشترطُ سَماعُهما؛ إذِ المَشهودُ عليهِ قَولٌ، فلا بُدَّ مِن سَماعِه، فلا يَنعقدُ بأصَمَّ، ومَعرفتُهما للِسانِ المُتعاقدَينِ، فلا يَنعقدُ بحَضرةِ مَن لا يَعرفُ لسانَهما علىٰ الأصَحِّ(2).

وقالَ الحَنابلةُ: لا يَنعقدُ النكاحُ إلَّا بشاهدَينِ مُسلمَينِ عَدلَينِ ذكَرَينِ بالغَينِ عاقِلَينِ سامِعَينِ ناطقَينِ ولو كانَا عبْدَينِ أو ضَريرَينِ إذا تيقَّنَا الصوتَ تيقُّنًا لا شَكَّ فيه، فلا يَنعقدُ النكاحُ بأصمَّينِ؛ لأنَّ الأصَمَّ لا يَسمعُ العَقدَ فيَشهدَ بهِ، أو أخرَسَينِ؛ لأنَّ الأخرَسَ لا يَتمكَّنُ مِن أداءِ الشهادةِ، أو أحَدُهما كذلكَ(3).

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 255)، و«الهداية» (1/ 190)، و«العناية» (4/ 321، 322)، و«شرح فتح القدير» (3/ 199)، و«الاختيار» (3/ 103)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 266، 267)، و«اللباب» (2/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 345)، و«مجمع الأنهر» (1/ 473)، وابن عابدين (3/ 23).

(2) «النجم الوهاج» (7/ 56، 57)، و«مغني المحتاج» (4/ 242، 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 556، 557)، و«الديباج» (3/ 188).

(3) «كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).



المَسألةُ السادِسةُ: انعِقادُ النِّكاحِ بابْنَي الزَّوجينِ أو بابْنِ كلِّ واحِدٍ منهما:

اختَلفَ الفُقهاءُ في الشاهدَينِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَا ابنَينِ للزَّوجينِ أو ابنًا لكلِّ واحِدٍ منهُما أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في الأصَحِّ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنه يَصحُّ أنْ يكونَ ابنَا الزَّوجينِ شاهدَينِ في عَقدِ النكاحِ، بأنْ كانَ أحَدُهما ابنَ الزَوجِ والآخَرُ ابنَ الزَّوجةِ، أو ابنَي كلِّ واحِدٍ منهُما، أو ابنَيهِما معًا بأنْ وقعَتِ الفُرقةُ بينَ رَجلٍ وامرأةٍ ثمَّ تزوَّجَا بحُضورِ ابنَيهِما، فيَنعقدُ بشَهادةِ ابنَيهِ لا منها، وبشَهادةِ ابنَيها لا منه، وبشَهادةِ ابنَيهِ منها؛ لعُمومِ قولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إلَّا بوَليٍّ وشاهِدَي عَدلٍ**»، ولأنه يَنعقدُ بهما نكاحُ غيرِ هذا الزَّوجِ، فانعَقدَ بهما نِكاحُه كسائرِ العُدولِ، ولأنهُما مِن أهلِ الشَّهادةِ ويَنعقدُ بهما النِّكاحُ في الجُملةِ، وكذا يَنعقدُ بالحَواشِي كالإخوةِ والأعمامِ إذا كانَ الوليُّ غيرَهم، والأصلُ في هذا أنَّ كلَّ مَن يَصلحُ أنْ يكونَ وَليًّا في النكاحِ بوِلايةِ نَفسِه صَلحَ أنْ يكونَ شاهِدًا، ومَن لا فلا.

وذهَبَ الشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ بمُتهَمٍ لرَحمٍ كابْنَي الزَّوجينِ أو ابنَي أحَدِهما ونَحوِه كأبوَيهِما وابنِ أحَدِهما وأبي الآخَرِ؛ للتُّهمةِ؛ لأنَّ الابنَ لا تُقبَلُ شهادتُه لوالِدِه.

وعلىٰ هذا الخِلافِ إذا كانَ الشاهِدانِ عَدوَّينِ لهُما أو لأحَدِهما[1].

---

(1) «المبسوط» (5/ 33)، و«بدائع الصنائع» (2/ 256)، و«درر الحكام» (4/ 52)، =

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الزَّوجانِ:

مَحلُّ عقدِ النكاحِ هُمَا الزَّوجُ والزَّوجةُ معًا، وهُمَا رُكنانِ في عقدِ النكاحِ عندَ الجُمهورِ المالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ، خِلافًا للحَنفيةِ؛ لأنَّ الركنَ عندَهم هو الإيجابُ والقَبولُ فقط والباقي شُروطٌ[1].

ولا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ في أنه يُشترطُ في كُلٍّ مِن الزَّوجينِ شُروطٌ تكونُ فيهِما معًا، وشُروطٌ تَختصُّ بالزَّوجِ، وشُروطٌ تختَصُّ بالزَّوجةِ.

أولاً: الشُّروطُ الَّتي تَختصُّ بهِما معًا (الزَّوجِ والزَّوجةِ):

1- أنْ يكونَ كلٌّ مِن الزَّوجينِ حِلًّا للآخَرِ.

2- وأنْ لا يَقومَ بواحِدٍ منهُما مانعٌ مِن مَوانعِ النكاحِ.

=

و«اللباب» (2/ 19)، و«مختصر الوقاية» (1/ 346)، و«المحيط البرهاني» (3/ 107)، و«الهندية» (1/ 267)، و«الدر المختار» (3/ 24)، و«الحاوي الكبير» (9/ 61)، و«النجم الوهاج» (7/ 56، 57)، و«مغني المحتاج» (4/ 243)، و«تحفة المحتاج» (8/ 557)، و«الديباج» (3/ 188)، و«المغني» (7/ 8)، و«الفروع» (5/ 142)، و«المبدع» (7/ 48)، و«الإنصاف» (8/ 104، 105)، و«كشاف القناع» (5/ 71)، و«منار السبيل» (2/ 565).

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 229)، و«الاختيار» (3/ 102)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 265)، و«اللباب» (2/ 18)، و«مختصر الوقاية» (1/ 343)، و«التاج والإكليل» (2/ 489)، و«مواهب الجليل» (5/ 48)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 172)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 13)، و«تحبير المختصر» (2/ 543)، و«روضة الطالبين» (4/ 677، 688)، و«النجم الوهاج» (7/ 48)، و«مغني المحتاج» (4/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 38)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 118)، و«منار السبيل» (2/ 547).



3- وعَدمُ المَحرَميةِ مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ: فلا يَصحُّ نِكاحُ مُحرَّمةٍ عليهِ بنَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهَرةٍ كما سيأتي ذلكَ مُفصَّلًا في المُحرَّماتِ مِن النكاحِ.

ولا يَصحُّ نكاحُ مَن تَحرمُ جَمعُها مع زَوجٍ لهُ كالأختَينِ أو المرأةِ وعمَّتِها أو خالَتِها كما سيأتي كلُّ ذلكَ مُفصَّلًا في المُحرَّماتِ مِن النكاحِ.

4- وعدمُ الإكراهِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ المُكرَهِ والمُكرَهةِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى صِحةِ نكاحِ المُكرَهِ والمُكرَهةِ، وأنَّ الطَّوعَ ليسَ بشَرطٍ لجَوازِ النكاحِ؛ لأنَّ الأصلَ عندَنا أنَّ كلَّ ما يَصحُّ مع الهَزلِ يَصحُّ مع الإكراهِ؛ لأنَّ ما يَصحُّ مع الهَزلِ لا يَحتملُ الفسخَ، وكلُّ ما لا يَحتملُ الفَسخَ لا يُؤثِّرُ فيه الإكراهِ، فإنْ كانَ المُسمَّى مثلَ مهرِ المثلِ أو أقَلَّ جازَ، ولا يَرجعُ على المُكرِهِ بشيءٍ؛ لأنه عِوضُه مثلُ ما أخرَجَه عن مِلكِه، وإنْ كانَ أكثرَ مِن مَهرِ المثلِ فالزيادةُ باطلةٌ، ويَجبُ مِقدارُ مَهرِ المثلِ، ويَصيرُ كأنهُما سَمَّيَا ذلكَ المِقدارَ، حتَّى إنه يَتنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وأمَّا إنْ كانَتْ هي التي أكرَهَتِ الزَّوجَ على التزوُّجِ بها فلا يَجبُ لها عليه شَيءٌ؛ لأنَّ الإكراهَ جاءَ مِن جِهتِها، فكانَ في حُكمِ الباطلِ لا باطِلًا حَقيقةً[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 310)، و«المبسوط» (5/ 94)، و«الجوهرة النيرة» (6/ 248)، و«الدر المختار» (6/ 139)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 21).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ نكاحُ المُكرَهِ ولا المُكرَهةِ.

قالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نِكاحُ المكرَهِ فقالَ سحنونٌ: أجمَعَ أصحابُنا علىٰ إبطالِ نكاحِ المُكرَهِ والمُكرَهةِ، وقالُوا: لا يَجوزُ المقامُ عليهِ؛ لأنه لم يَنعقدْ.

قالَ مُحمدُ بنُ سحنونٍ: وأجازَ أهلُ العِراقِ نكاحَ المكرَهِ، وقالُوا: لو أُكرِهَ علىٰ أنْ يَنكحَ امرأةً بعَشرةِ آلافِ دِرهمٍ وصَداقُ مثلِها ألفُ دِرهمٍ أنَّ النكاحَ جائزٌ وتَلزمُه الألفُ ويَبطلُ الفَضلُ، قالَ مُحمدٌ: فكَمَا أبطَلُوا الزائِدَ علىٰ الألفِ فكَذلكَ يَلزمُهم إبطالُ النكاحِ بالإكراهِ، وقولُهم خِلافُ السُّنةِ الثابتةِ في حَديثِ خَنساءَ بنتِ خِذامٍ الأنصاريةِ، ولأمرِه صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالاستِئمارِ في أبضاعِهنَّ، وقد تقدَّمَ، فلا مَعنىٰ لقَولِهم.

قالَ القُرطبيُّ: فإنْ وَطئَها المُكرَهُ علىٰ النكاحِ غيرَ مكرَهٍ علىٰ الوطءِ والرِّضا بالنكاحِ لَزمَه النكاحُ عندَنا علىٰ المُسمَّىٰ مِن الصَّداقِ، ودُرِئَ عنه الحَدُّ، وإنْ قالَ: «وَطئْتُها علىٰ غيرِ رضًا منِّي بالنكاحِ» فعَليهِ الحَدُّ والصَّداقُ المسمَّىٰ؛ لأنه مُدَّعٍ لإبطالِ الصداقِ المسمَّىٰ، وتُحَدُّ المرأةُ إنْ أقدَمَتْ وهي عالِمةٌ أنه مُكرَهٌ علىٰ النكاحِ.

وأمَّا المُكرَهةُ علىٰ النكاحِ وعلىٰ الوَطءِ فلا حَدَّ عليها، ولها الصَّداقُ، ويُحَدُّ الواطِئُ، فاعلَمْه، قالَه سحنونٌ(1).

(1) «تفسير القرطبي» (10/ 185)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (8/ 299، 300).

قالَ الدُّسوقيُّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا أُكرِهَ علىٰ النِّكاحِ ثـمَّ زالَ الإكـراهُ فـلا بُدَّ مِن فَسخِه، ولا عِبرةَ بإجازتِه اتفاقًا؛ وذلـكَ لأنـه غيـرُ مُنعقِـدٍ، ولـو انعَقـدَ لَبطَلَ؛ لأنه نِكاحٌ فيه خيارٌ[1].

5- وعَدمُ المَرضِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ المَريضِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ عَدمِ صحَّةِ نكـاحِ المَـريضِ ولا المَريضـةِ ولا هُمَـا معًا، سَواءٌ كانَ مرَضًا مَخُوفًا اتفاقًا، أو غيرَ مَخوفٍ علـىٰ المَشـهورِ، وسـواءٌ أَذِنَ له الوارثُ الرَّشيدُ في ذلكَ أم لا علـىٰ المَشـهورِ؛ لاحتِمـالِ مَـوتِ الآذِنِ قبلَ موتِ المريضِ، ويكونُ الوارِثُ لذلكَ المريضِ غيرَ الآذِنِ، فلمَّا احتُملَ ذلكَ كانَ إذنُ الوارِثِ له بمَنزلةِ العدمِ.

وسَواءٌ احتاجَ المَريضُ إلىٰ النكاحِ أم لا علىٰ المَشهورِ الراجحِ؛ للنَّهيِ عن إدخـالِ وارِثٍ، وإنمـا لـم يُمنَعْ مِن وَطءِ زوْجَتِه لأنَّ في النكـاحِ إدخـالَ وارِثٍ مُحقَّقٍ، وليسَ عن كلِّ وَطءٍ حَمْلٌ.

وفي قَولٍ -قالَ في «الجَواهِرِ»: إنَّه المَشهورُ-: أنَّ منْـعَ النكـاحِ المَـذكورِ وإنْ أَذِنَ الوارثُ مُقيَّدٌ بعدمِ الاحتياجِ إلىٰ النكاحِ أو إلىٰ مَن يَقومُ به ويَخدمُه في مَرضِه، وعليهِ: إنِ احتاجَ إلىٰ ذلكَ جازَ له النكاحُ وإنْ منعَه الوارثُ منه.

---

(1) «حاشـية الدسـوقي علـىٰ الشـرح الكبيـر» (3/ 245)، و«حاشـية الصـاوي علـىٰ الشـرح الصغير» (5/ 305، 307).

ويلحَقُ بالمريضِ في ذلكَ كلُّ مَحجورٍ مِن حاضِرِ صَفِّ القتالِ ومُقرَّبٍ لقَطعٍ ومَحبوسٍ لقتلٍ وحامِلٍ سِتَّةٍ بأنْ يكونَ زَوجُها طلَّقَها بائنًا دونَ الثَّلاثِ وأرادَ أنْ يَعقدَ عليها بعدَ مُضيِّ سِتةِ أشهُرٍ فأكثَرَ مِن حَملِها، فإنه لا يَجوزُ له ذلكَ ولا لها؛ لأنها مَحجورٌ عليها في تلكَ الحالةِ.

وللمَريضةِ التي فُسخَ نكاحُها بعدَ الدُّخولِ المسمَّىٰ، فإذا تزوَّجَتْ حالَ مَرضِها ودخَلَ بها الزوجُ فإنه يُقضَىٰ لها مِن رأسِ مالِه بالمسمَّىٰ، قَلَّ أو كَثُرَ وإنْ حَرُمَ، ومثلُ الدُّخولِ موتُه، فيُقضَىٰ لها به مِن رأسِ مالِه، أو مَوتُها قبْلَه وقبْلَ الفَسخِ، ولا ميراثَ لمَن بقيَ حيًّا بعدَ موتِ صاحبِه.

وإذا تزوَّجَ المريضُ مَرضًا مَخوفًا في مَرضِه ودخَلَ ولم يُفسَخِ النِّكاحُ فتارَةً يَموتُ فيكونُ عليه مِن ثُلثِ مالِه الأقلُّ مِن المُسمَّىٰ وصَداقِ المِثلِ، فإنْ كانَ الثَّلثُ أقلَّ منهُما أخَذَتْه فقطْ، فتَحصَّلَ مِن ذلكَ أنَّ عليه الأقلَّ مِن الثلاثةِ أشياءَ: الثَّلثِ والمُسمَّىٰ وصَداقِ المثلِ.



وتارةً يَصحُّ مِن المَرضِ فلا يُفسخُ النكاحُ، فتأخُذُ المسمَّىٰ مِن رأسِ مالِه.

ومتَىٰ عُثرَ عليه فُسِخَ ولو بعدَ البناءِ ولو حائِضًا، فإنْ فُسخَ قبلَ الدخولِ فلا شيءَ عليهِ، إلا أنْ يَصحَّ المَريضُ فلا يُفسَخُ[1].

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 246، 247)، و«الكافي» ص(248)، و«مواهب الجليل» (5/ 132، 134)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 234، 235)، و«حاشية العدوي» (2/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 101، 102)، و«تحبير المختصر» (2/ 648، 651).



وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَصحُّ نكاحُ المَريضِ ولو كانَ مرَضَ الموتِ، إلا أنه لا تَصحُّ الزيادةُ عن مَهرِ المثلِ، ومَهرُها دَينٌ مِن جميعِ المالِ كسائرِ الديونِ.

وهكذا المَريضةُ إذا نكَحَتْ رجلًا صَحيحًا صَحَّ نكاحُها وورِثَها الزوجُ، وعليهِ صَداقُها إنْ كانَ مهرَ المثلِ فما زادَ، فإنْ نكَحَتْه بأقلَّ مِن صَداقِ مثلِها بالمُحاباةِ فالنُّقصانُ وَصيةٌ له، فترُدُّ إنْ كانَ وارِثًا، وتَمضِي في الثلثِ إنْ كانَ الزَّوجُ غيرَ وارثٍ.

والدليلُ عليهِ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3] ولم يُفرِّقْ بينَ صَحيحٍ ومَريضٍ، ورُويَ عن مُعاذِ بنِ جَبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ في مرَضِه: «زوِّجُوني لِئلَّا ألقَىٰ اللهَ عَزَبًا»، ورُويَ عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «لو لم يَبْقَ مِن أجَلِي إلا عَشرةُ أيامٍ ما أحبَبْتُ إلا أنْ تكونَ لي زَوجةٌ»، ورَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عن أبيه أنَّ الزُّبيرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دخَلَ علىٰ قُدامةَ يَعودُه فبَصرَ عندَه بجاريةٍ، فقالَ قُدامةُ: زوِّجْنِي بها، فقالَ: ما تَصنعُ بها وأنتَ علىٰ هذهِ الحالةِ؟ فقالَ: إنْ أنا عِشْتُ نَسبْتُ الزُّبيرَ، وإنْ متُّ فهُمْ أحَقُّ مَن يَرثنِي».

ولأنَّ كلَّ مَن لم يُمنَعْ مِن التَّسرِّي بالإماءِ لم يُمنَعْ مِن نكاحِ الحَرائرِ كالصَّحيحِ، ولأنه فِراشٌ لا يُمنَعُ منه الصحيحِ، فوجَبَ ألا يُمنعَ منه المَريضُ كالاستِمتاعِ بالإماءِ، ولأنه عقدٌ، فلمْ يَمنعْ منه المرضُ كالبيعِ والشراءِ، ولأنه لا يَخلُو عقدُه مِن أنْ يكونَ لحاجةٍ أو لِشهوةٍ، فإنْ كانَ

لحاجةٍ لم يَجُزْ منعُه، وإنْ كانَ لشهوةٍ فهي مُباحةٌ له كما أُبيحَ له أنْ يَلتزمَ بما شاءَ مِن أكلٍ أو لبسٍ.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بالتُّهمةِ ودُخولِ الضَّررِ فهو أنَّ التُّهمةَ تَبعُدُ عمَّن هو في مَرضِ موتِه؛ لأنه في الأغلبِ يَقصدُ وجْهَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والضررُ لا يَمنعُ مِن جوازِ العُقودِ كالبيعِ، ولأنه إنْ كانَ ضَررًا لوَرثتِه فهو مَنفعةٌ لنَفسِه، وهو أحَقُّ بمَنفعةِ نَفسِه مِن منفعةِ وَرثتِه.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بأنَّ فيه مُزاحَمةً لبعضِ الوَرثةِ ودفْعًا لبَعضِهم فهو أنَّ ما لم تَمنعِ الصِّحةُ منه لم يَمنعِ المرضُ منه كالإقرارِ بوارثٍ وكالاستِيلاءِ للأمَةِ[1].

وسيأتي بَيانُ وتَفصيلُ ذلكَ أكثَرَ في فصلِ الأنكِحةِ المَنهيِّ عنها إنْ شاءَ اللهُ تعالَىٰ.

6- وعَدمُ الإشكالِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنه لا يَصحُّ نكاحُ الخُنثَىٰ المُشكلِ علىٰ أنه زَوجٌ أو زَوجةٌ؛ لأنه إنْ تزوَّجَ امرأةً لم يُومَنْ أنْ يكونَ امرأةً، وإنْ تزوَّجَ رَجلًا لم يُومَنْ أنْ يكونَ رجلًا[2].

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 351، 352)، و«بداية المجتهد» (2/ 35)، و«الأم» (4/ 103، 104)، و«الحاوي الكبير» (8/ 279، 280)، و«الإشراف» (5/ 106، 107)، و«النجم الوهاج» (6/ 243، 244)، و«مجموع الفتاوىٰ» (32/ 19).

(2) «غمز عيون البصائر» (3/ 373)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (4/ 468)، و«المهذب» (2/ 42)، و«المحرر في الفقه» (2/ 22).





7- وعَدمُ الإحرامِ: ألا يَكونَ أحَدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا بحَجٍّ أو عُمرةٍ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الزَّوجينِ، هل يُشترطُ أنْ يكونَ كلٌّ منهُما خاليًا مِن الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ أنْ يعقدَ النكاحُ ولوكانا مُحرِمَينِ أو أحَدُهما مُحرِمًا والآخَرُ حلالًا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يُشترطُ في كلٍّ مِن الزَّوجينِ والوَليِّ عدمُ الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ وغيرُه أنَّ عُمرَ بنَ عُبيدِ اللهِ أرادَ أنْ يُزوِّجَ طَلحةَ بنَ عُمرَ بنتَ شَيبةَ بنِ جُبيرٍ، فأرسَلَ إلىٰ أبانَ بنِ عُثمانَ يَحضرُ ذلكَ وهو أميرُ الحَجِّ، فقالَ أبانُ: سَمعْتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطبُ**»[1].

ورَوىٰ مالِكٌ في «المُوطَّأ» **773:** عن داوُدَ بنِ الحُصَينِ أنَّ أبا غَطَفانَ بنَ طَريفٍ المِرِّيَّ أخبرَه أنَّ أباهُ طَريفًا تَزوَّجَ امرأةً وهو مُحرِمٌ فرَدَّ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ نِكاحَه[2].

774: وحدَّثني عن مالِكٍ عن نافِعٍ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمرَ كانَ يقولُ: «لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يَخطُبُ علىٰ نَفسِه ولا علىٰ غَيرِه»[3].

(1) رواه مسلم (1409).
(2) رواه مالك في «الموطأ» (773).
(3) رواه مالك في «الموطأ» (774).

775: وحدَّثني عن مالكٍ أنه بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المسَيَّبِ وسالمَ بنَ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ سُئِلُوا عن نِكاحِ المُحرِمِ فقالوا: لا يَنكحِ المُحرِمُ ولا يُنكِحْ، قالَ مالكٌ في الرَّجلِ المُحرِمِ: إنه يُراجِعُ امرَأتَه إنْ شاءَ إذا كانَتْ في عدَّةٍ منهُ[1].

وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: «أنَّ رَجلًا تزوَّجَ وهو مُحرِمٌ فأجمَعَ أهلُ المَدينةِ علىٰ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما»[2].

ولأنه نِكاحٌ لا يَعقبُه استِباحةُ الوَطءِ ولا القُبلةُ، فلمْ يَصحَّ كنِكاحِ المُعتدَّةِ، ولأنهُ عَقدٌ يَمنعُ الإحرامُ مِن مَقصودِه، فمُنعَ أصلُه كشِراءِ الصَّيدِ.

قالَ المالِكيةُ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**» أي: يَحرمُ عليهِ، وكذا يَحرمُ عليه أنْ يَحضرَ نكاحًا، فإنْ كانَ أحدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا أو الوليُّ أو الوكيلُ مُحرِمًا حالَ العقدِ فالفَسادُ، وأَولىٰ أكثَرُ مِن واحدٍ، ولا يُراعَىٰ وَقتُ التَّوكيلِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ**»، ولأنه سَببٌ يَثبتُ به تَحريمُ المُصاهَرةِ أو سَببٌ تَصيرُ المرأةُ به فِراشًا، فوجَبَ أنْ يُحظَرَ حالَ الإحرامِ كالوَطءِ، ولأنَّ كُلَّ معنًىٰ حَرَّمَ الطِّيبَ حرَّمَ النكاحَ كالعدَّةِ.

وله أنْ يُراجِعَ؛ لأنه ليسَ بعَقدِ نكاحٍ، وإنما هو مِن حُقوقِ النكاحِ، فلم يَمنعْ منه الإحرامُ كالطَّلاقِ والظِّهارِ.

وهذا كلُّه في الوليِّ الخاصِّ، وأمَّا الحاكِمُ والقاضي يكونُ كُلٌّ منهُما

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (775).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (8949).

مُحرمًا ويوكِّلُ حلالًا فيَصحُّ عقدُ الوكيلِ الحلالِ(1).

وقال الشافعية: إحرامُ أحَدِ العاقدَينِ مِن وليٍّ ولو حاكِمًا أو زَوجٍ أو وكيلٍ عن أحَدِهما أو الزَّوجةِ بنُسكٍ ولو فاسِدًا يَمنعُ صحَّةَ النكاحِ؛ لأنَّ المُحرمَ مَسلوبُ العِبارةِ في عَقدِ النكاحِ استِقلالًا ووِلايةً ووَكالةً في كلٍّ مَن طَرفي الإيجابِ والقَبولِ، سَواءٌ كانَ في حَجٍّ أو عُمرةٍ، صَحيحًا كانَ أو فاسِدًا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**»(2)، والكافُ مَكسورةٌ فيهِما والياءُ مَفتوحةٌ في الأولِ مَضمومةٌ في الثاني.

وعن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يتزوَّجُ المُحرِمُ ولا يُزوِّجُ**»(3).

ولا يَنقلُ الإحرامُ الوِلايةَ للأبعَدِ في **الأصَحِّ**؛ لأنه لا يَسلبُ الوِلايةَ؛ لبَقاءِ الرُّشدِ والنظرِ، وإنما يَمنعُ النكاحَ كما يَمنعُه إحرامُ الزَّوجِ أو الزوجةِ.

فيُزوِّجُ السُّلطانُ عندَ إحرامِ الوليِّ لا الأبعَدُ؛ لأنَّ تأثيرَ الإحرامِ يَمنعُ الانعقادَ مع بقاءِ الولايةِ؛ لبقاءِ الرُّشدِ والنظرِ.

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (4/ 408، 409)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، و«الاستذكار» (4/ 117، 118)، و«عيون المسائل» (266)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 260)، و«حاشية العدوي» (2/ 97)، و«تفسير القرطبي» (3/ 222)، و«شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة» لابن أبي زيد القيرواني (2/ 41).

(2) رواه مسلم (1409).

(3) رواه الدارقطني (3695).

والثَّاني: يَنقلُ للأبعدِ كالجُنونِ، ورجَّحَه في «المَطلَب».

وَكما لا يَصحُّ نِكاحُ المُحرمِ لا يَصحُّ إذنُه لعبدِه الحَلالِ في النكاحِ، ولا إذنُ المُحرمةِ لعبدِها فيه **علىٰ الأصَحِّ** في المَجمُوع.

ويَجوزُ أنْ تُزفَّ إلىٰ المُحرمِ زَوجتُه التي عقَدَ عليها قبلَ إحرامِه، وأنْ تُزفَّ المُحرمةُ إلىٰ زَوجِها الحَلالِ والمُحرمِ.

ويَنعقدُ النكاحُ بشَهادةِ المُحرمِ؛ لأنه ليسَ بعاقِدٍ ولا مَعقودٍ عليهِ، لكنَّ الأَولىٰ أنْ لا يَحضرَ، وتَصحُّ رَجعتُه؛ لأنها استِدامةٌ كالإمساكِ في دَوامِ النكاحِ.

ولو أحرَمَ الوليُّ أو الزَّوجُ بعدَ تَوكيلِه التَّزويجَ فعقَدَ وكيلُهُ الحَلالُ لم يَصحَّ العقدُ؛ لأنَّ المُوكِّلَ لا يَملكُه، ففَرعُه أولىٰ، وأيضًا الوَكيلُ في النكاحِ سَفيرٌ مَحضٌ، فكأنَّ العاقِدَ هو المُوكِّلُ، ولا يَنعزلُ الوَكيلُ بإحرامِ مُوكِّلِه، فيَعقدُ بعدَ التَّحلُّلِ.

ولو عقَدَ الوكيلُ واختَلفَ الزَّوجانِ هل وقَعَ قبلَ الإحرامِ أو بعدَه؟ صدِّقَ مدَّعِي الصحَّةِ بيَمينِه؛ لأنَّ الظاهِرَ في العُقودِ الصحةُ.

ولو وكَّلَ مُحرِمٌ حَلالًا في تزويجِه أو أَذِنتْ مُحرِمةٌ لوليِّها أنْ يزوِّجَها صحَّ، سَواءٌ أقالَ كلٌّ: لتُزوِّجْ بعدَ التَّحللِ أم أطلَقَ؛ لأنَّ الإحرامَ إنما يَمنعُ الانعِقادَ دونَ الإذنِ، وإنْ شرَطَ صُدورَ العقدِ في الإحرامِ لم يَصحَّ التَّوكيلُ ولا الإذنُ.

ولو وكَّلَ حلالٌ مُحرِمًا ليُوكِّلَ حلالًا في التَّزويجِ صَحَّ؛ لأنه سَفيرٌ مَحضٌ.

ولا خِلافَ أنَّ وكيلَ المُصلِّي يُزوِّجُ، بخِلافِ وَكيلِ المُحرِمِ؛ لأنَّ عِبارةَ المُحرمِ غيرُ صَحيحةٍ وعبارةَ المُصلِّي صَحيحةٌ، حتَّىٰ لو زوَّجَها في صلاتِه ناسِيًا صَحَّ النكاحُ والصَّلاةُ، بخِلافِ المُحرِمِ لو تزوَّجَ ناسيًا للإحرامِ لم يَصحَّ نكاحُه؛ لأنَّ عِبارةَ المُحرمِ غيرُ صَحيحةٍ وعبارةَ المُصلِّي صَحيحةٌ[1].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذكَرَ مُسلمٌ الاختلافَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ مَيمونةَ وهوَ مُحرمٌ أو وهو حَلالٌ؟ فاختَلفَ العُلماءُ بسَببِ ذلكَ في نِكاحِ المُحرمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ مِن الصَّحابةِ فمَن بعدَهُم: لا يَصحُّ نكاحُ المُحرمِ، واعتمَدُوا أحادِيثَ البابِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والكُوفيُّونَ: يَصحُّ نِكاحُه؛ لحَديثِ قِصةِ مَيمونةَ.

وأجابَ الجُمهورُ عن حَديثِ مَيمونةَ بأجوِبةٍ:

أَصحُّها: أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما تزوَّجَها حَلالًا، هكذا رَواهُ أكثرُ الصَّحابةِ، قالَ القاضي وغيرُه: ولَمْ يَرْوِ أنه تزوَّجَها مُحرِمًا إلَّا ابنُ عبَّاسٍ وحْدَه، ورَوَتْ مَيمونةُ وأبو رافِعٍ وغيرُهما أنه تزوَّجَها حَلالًا، وهمْ أعرَفُ بالقَضيةِ؛ لِتعلُّقِهم به، بخِلافِ ابنِ عبَّاسٍ، ولأنهم أضبطُ مِن ابنِ عبَّاسٍ

(1) «الحاوي الكبير» (4/ 124، 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 705، 706)، و«النجم الوهاج» (7/ 93، 95)، و«مغني المحتاج» (4/ 261، 263)، و«تحفة المحتاج» (8/ 611، 613)، و«نهاية المحتاج» (6/ 278، 279).

وأكثرُ.

الجَوابُ الثَّاني: تَأويلُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ علىٰ أنَّه تزوَّجَها في الحرَمِ وهو حَلالٌ، ويقالُ لمَن هو في الحَرمِ: «مُحرِمٌ» وإنْ كانَ حَلالًا، وهي لغةٌ شائِعةٌ مَعروفةٌ، ومنهُ البيتُ المَشهورُ:

قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا ....

أي: في حَرمِ المَدينةِ.

والثالثُ: أنه تَعارَضَ القولُ والفعلُ، والصَّحيحُ حِينئذٍ عندَ الأصوليِّينَ تَرجيحُ القولِ؛ لأنه يَتعدَّىٰ إلىٰ الغيرِ، والفعلُ قد يكونُ مَقصورًا عليه.

والرابعُ: جَوابُ جَماعةٍ مِن أصحابنا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ له أنْ يتزوَّجَ في حالِ الإحرامِ، وهو ممَّا خُصَّ به دُونَ الأمَّةِ، وهذا أصَحُّ الوجهَينِ عندَ أصحابنا، والوجهُ الثَّاني: أنه حَرامٌ في حَقِّه كغيرِه، وليسَ مِن الخَصائصِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يُنكِحُ**» فمَعناهُ: لا يُزوِّجُ امرأةً بولايةٍ ولا وَكالةٍ، قالَ العلماءُ: سببُه أنه لمَّا مُنعَ في مدَّةِ الإحرامِ مِن العَقدِ لنَفسِه صارَ كالمرأةِ، فلا يَعقدُ لنَفسِه ولا لغيرِه، وظاهِرُ هذا العُمومِ أنه لا فرْقَ بينَ أنْ يزوِّجَ بِولايةٍ خاصَّةٍ كالأبِ والأخِ والعَمِّ ونحوِهم، أو بِولايةٍ عامَّةٍ وهو السُّلطانُ والقاضي ونائبُه، وهذا هو الصَّحيحُ عندَنا، وبه قالَ جُمهورُ أصحابِنا، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يزوِّجَ المُحرِمُ بالولايةِ العامَّةِ؛ لأنها يُستفادُ بها ما لا يُستفادُ بالخاصَّةِ، ولهذا يَجوزُ للمُسلمِ تَزويجُ الذمِّيةِ بالوِلايةِ العامَّةِ دونَ



الخاصَّةِ.

واعلَمْ أنَّ النهيَ عن النكاحِ والإنكاحِ في حالِ الإحرامِ نهيُ تَحريمٍ، فلو عقَدَ لم يَنعقدْ، سواءٌ كانَ المُحرمُ هو الزوجُ أو الزوجةُ أو العاقِدُ لهُما بوِلايةٍ أو وَكالةٍ، فالنكاحُ باطلٌ في كلِّ ذلكَ، حتَّىٰ لو كانَ الزَّوجانِ والوليُّ مُحِلَّينِ ووكَّلَ الوليُّ أو الزوجُ مُحرِمًا في العقد لم يَنعقدْ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولا يَتزوَّجُ المُحرمُ ولا يزوِّجُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطلٌ).

قولُه: (لا يتزوَّجُ) أي: لا يَقبلُ النكاحَ لنَفسِه، (ولا يُزوِّجُ) أي: لا يكونُ وليًّا في النكاحِ ولا وَكيلًا فيهِ، ولا يَجوزُ تَزويجُ المُحرمةِ أيضًا، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وابنِه وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وبه قالَ سعيدُ بنُ المُسيبِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ والزُّهريُّ والأوزاعيُّ ومالكٌ والشافعيُّ.

وأجازَ ذلكَ ابنُ عبَّاسٍ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لِما رَوىٰ ابنُ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**» مُتفَقٌ عليهِ، ولأنه عَقدٌ يَملكُ به الاستِمتاعَ، فلا يُحرِّمُه الإحرامُ كشِراءِ الإماءِ.

ولنا: ما رَوىٰ أبانُ بنُ عُثمانَ عن عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مُسلمٌ، ولأنَّ الإحرامَ يُحرِّمُ الطِّيبَ، فيُحرِّمُ النكاحَ كالعدَّةِ.

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 194، 195).

فأمَّا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ فقدْ رَوىٰ يَزيدُ بنُ الأَصَمِّ عن مَيمونةَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها حَلالًا وبنَىٰ بها حَلالًا وماتَتْ بِسَرِفٍ في الظُّلَّةِ التي بنَىٰ بها فيهَا**» رواهُ أبو داودَ والأثرمُ.

وعن أبي رافِعٍ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ، وكُنتُ أنا الرَّسولُ بينَهُما**»، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، ومَيمونةُ أعلَمُ بنَفسِها، وأبو رافِعٍ صاحِبُ القصَّةِ وهو السَّفيرُ فيها، فهُمَا أعلَمُ بذلكَ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأَولىٰ بالتَّقديمِ لو كانَ ابنُ عبَّاسٍ كَبيرًا، فكَيفَ وقد كانَ صَغيرًا لا يَعرفُ حَقائقَ الأمورِ ولا يَقِفُ عليها؟ وقد أُنكِرَ عليهِ هذا القولُ.

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ، ما تزوَّجَها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا حَلالًا، فكَيفَ يُعملُ بحَديثٍ هذا حالُه؟ ويُمكِنُ حَملُ قولِه: «**وهو مُحرِمٌ**» أي: في الشَّهرِ الحَرامِ أو في البَلدِ الحَرامِ، كما قيلَ: قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا.

وقيلَ: تزوَّجَها حَلالًا وأظهَرَ أمْرَ تَزويجِها وهو مُحرِمٌ.

ثُمَّ لو صَحَّ الحَديثانِ كانَ تَقديمُ حَديثِنا أَولىٰ؛ لأنه قَولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذلكَ فِعلُه، والقَولُ آكَدُ؛ لأنه يَحتملُ أنْ يكونَ مُختصًّا بما فعَلَه، وعَقدُ النكاحِ يُخالِفُ شِراءَ الأمَةِ؛ فإنه يَحرمُ بالعدَّةِ والرِّدَّةِ واختِلافِ الدِّينِ وكَونِ المَنكوحةِ أختًا له مِن الرَّضاعِ ويُعتبَرُ له شُروطٌ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشِّراءِ.

فَصلٌ: ومتَىٰ تـزوَّجَ المُحرِمُ أو زوَّجَ أو زوِّجَتْ مُحرِمةٌ فالنكـاحُ باطـلٌ، سَواءٌ كانَ الكلُّ مُحرِمينَ أو بعضُهم؛ لأنه مَنهيٌّ عنه، فلـمْ يَصـحَّ كنكاحِ المرأةِ علىٰ عمَّتِها أو خالتِها.

وعن أحمَدَ: إنْ زوَّجَ المُحرِمُ لم أفسَخِ النكاحَ.

قالَ بعضُ أصحابِنا: هـذا يَدلُّ علىٰ أنـه إذا كـانَ الـوليُّ بمُفرَدِه أو الوكيلُ مُحرِمًا ما لـم يَفسدِ النكاحُ، والمَذهبُ الأولُ، وكَلامُ أحمدَ يُحمَلُ علىٰ أنـه لا يَفسخُه لكَونِه مُختلَفًا فيه.

قالَ القاضي: ويُفرَّقُ بينَهُما بطَلقةٍ.

وهكذا كُلُّ نكاحٍ مُختلَفٍ فيه، قال أحمَدُ في روايةِ أبي طالِبٍ: إذا تزوَّجَتْ بغيرِ وليٍّ لم يَكنْ للوليِّ أنْ يزوِّجَها مِن غيرِه حتَّىٰ يُطلِّقَ.

ولأنَّ تَزويجَها مِن غيرِ طَلاقٍ يُفضِي إلىٰ أنْ يَجتمعَ للمَرأةِ زَوجانِ، كلُّ واحِدٍ منهُما يَعتقدُ حِلَّها[1].

وقالَ في مَوضعٍ آخَرَ: المُحرمُ إذا تَزوَّجَ لنَفسِه أو عقَدَ النكاحَ لغيرِه ككَونِه وليًّا أو وكيلًا فإنه لا يَصحُّ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مسلمٌ.

وإنْ عقَدَ الحلالُ نِكاحًا لمُحرمٍ بأنْ يكونَ وَكيلًا له أو وليًّا عليه أو عقَدَه علىٰ مُحرِمةٍ لم يَصحَّ؛ لدُخولِه في عُمومِ الحديثِ؛ لأنه إذا تزوَّجَ له وكيلُه فقدْ

(1) «المغني» (3/ 157، 158)، و«الكافي» (1/ 402).

نكَحَ، وحَكَىٰ القاضي في كَونِ المُحرمِ وليًّا لغيرِه رِوايتينِ:

إحداهُما: لا تَصحُّ، وهي اختِيارُ الخِرقيِّ.

والثانيةُ: تَصحُّ، وهي اختِيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ النكاحَ حرِّمَ علىٰ المُحرِمِ؛ لأنه في دَواعِي الوَطءِ المُفسِدِ للحَجِّ، ولا يَحصلُ ذلكَ فيه بكَونِه وليًّا لغيرِه.

والأولُ أَولىٰ؛ لدُخولِه في عُمومِ الخبَرِ، ولأنه عَقدٌ لا يَصحُّ للمُحرِمِ، فلا يَصحُّ منه كشِراءِ الصَّيدِ(1).

---

(1) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 345)، وقالَ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ قيلَ: فقدْ رَوىٰ ابنُ عباسٍ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ**» رواهُ الجَماعةُ، وفي روايةٍ للبخاريِّ: «**وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ وماتَتْ بسَرِفٍ**»، وللبخاريِّ تعليقًا: «**تزوَّجَ النبيُّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **في عُمرَةِ القَضاءِ ميمونةَ وهو حَلالٌ وماتَتْ بسَرِفٍ**»، وفي روايةٍ للنَّسائيِّ: «**جعَلَتْ أمْرَها إلىٰ العبَّاسِ فأنكَحَها إياهُ**»، وفي رِوايةٍ عن عكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ ميمونةَ بنتَ الحارثِ وهُمَا مُحرِمانِ**» رواهُ أحمدُ مِن حديثِ حمَّادِ بنِ سَلمةَ عن حُميدٍ عنه.

وعن الشعبيِّ وعطاءٍ وعكرمةَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، ولفظُ الشعبيِّ: «**احتَجَمَ وهو مُحرِمٌ، وتزوَّجَ الهِلاليةَ وهو مُحرِمٌ**» رواهُنَّ سعيدٌ.

وعن أبي هُريرةَ وعائشةَ وعن عِكرمةَ عن ابنِ عبَّاسٍ أنه كانَ لا يَرَىٰ به -يعنِي بنكاحِ المُحرِمِ- بأسًا ويُحدِّثُ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ ميمونةَ بنتَ الحارثِ وهو مُحرِمٌ بسَرِفٍ، وبنَىٰ بها لمَّا رجَعَ بذلكَ الماءِ**» رواهُ سعيدُ بنُ أبي عَروبةَ عن يَعلىٰ بنِ خليفةَ عنه.

ويؤيِّدُ ذلكَ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ اعتَمرَ عُمرةَ القَضيةِ مِن ذي الحُليفةِ، فإنه لم يُجزِها بغيرِ إحرامٍ قطُّ، وكانَتْ مَيمونةُ بمكَّةَ، وقد رُوي أنه قالَ لأهلِ مكةَ: «**دَعُوني أُعرِسْ**
=

....

..

=

بينكم لتأكُلوا مِن وَليمتِها، فقالُوا: لا حاجةَ لنا في وَليمتِكَ فاخرجْ مِن عندِنا، فخرجَ حتَّىٰ أتىٰ سَرفًا وأعرَسَ بها».

قيلَ عنه أجوبةُ أحَدُها: أنه قد روَىٰ يزيدُ بنُ الأصَمِّ عن مَيمونةَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهي حَلالٌ**، قالَ: وكانَتْ خالَتِي وخالةَ ابنِ عباسٍ» رواهُ مسلمٌ وابنُ ماجه، وفي روايةٍ لأحمدَ والتِّرمذيِّ والبرقانِيِّ عن يزيدَ عن مَيمونةَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها حلالًا، وبنَىٰ بها حَلالًا، وماتَتْ بسَرفٍ، فدفَنَّاها في الطَّلحةِ التي بنَىٰ بها فيها**»، وفي روايةٍ لأبي داودَ: «**تزوَّجَني ونحنُ حَلالانِ بسَرفٍ**».

وعن أبي رافعٍ مولَىٰ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ تزوَّجَ مَيمونةَ حَلالًا، وبنَىٰ بها حَلالًا، وكنتُ الرَّسولَ بينَهما**» رواهُ أحمَدُ والتِّرمذيُّ وقالَ: حديثٌ حسنٌ، ولا نعلمُ أحدًا أسنَدَه غيرَ حمَّادِ بنِ زيدٍ عن مطرٍ، ورواه مالكٌ عن رَبيعةَ عن سُليمانَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.. مُرسَلًا، ورواه سليمانُ بنُ بلالٍ عنَ ربيعَة مُرسلًا، وهذهِ الروايةُ مقدَّمةٌ علىٰ روايةِ ابنِ عباسٍ لوُجوهٍ:

أحدُها: أنها هي المنكوحةُ وهي أعلَمُ بالحالِ التي تزوَّجَها رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها هل كانَتْ في حالِ إحرامِه أو في غيرِها مِن ابنِ عبَّاسٍ.

الثاني: أنَّ أبا رافعٍ كانَ الرسولَ بينَهُما، وهو المُباشِرُ للعَقدِ، فهو أعلَمُ بالحالِ التي وقَعَ فيها مِن غيرِه.

الثالثُ: أنَّ ابنَ عباسٍ كانَ إذْ ذاكَ صبيًّا له نحوٌ مِن عَشرِ سِنينَ، وقد يَخفَىٰ علىٰ مَن هذهِ سنُّه تفاصيلُ الأمورِ التي جرَتْ في زمَنِه؛ **أمَّا أولًا**: فلعَدمِ كمالِ الإدراكِ والتَّمييزِ، **وأما ثانيًا**: فلأنه لا يُداخِلُ في هذهِ الأمورِ ولا يُباشِرُها، وإنما يَسمعُها مِن غيرِه إمَّا في ذلكَ الوقتِ أو بعدَه.

....

الرابعُ: أنَّ السلفَ طَعَنُوا في روايةِ ابنِ عبَّاسٍ هذهِ، فروَىٰ أبو داودَ عن سعيدِ بنِ المُسيِّبِ قالَ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ في قولِه: «تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ».

وقالَ أحمدُ في روايةِ أبي الحارثِ وقد سُئلَ عن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ: هذا الحَديثُ خطأٌ، وقالَ في روايةِ المَرُّوذيِّ: أذهَبُ إلىٰ حديثِ نُبيهِ بنِ وَهبٍ، فقالَ له المروذيُّ: إنَّ أبا ثَورٍ قالَ لي: بأيِّ شَيءٍ تَدفعُ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ؟ فقالَ أبو عبدِ اللهِ: اللهُ المُستعانُ.

قالَ سعيدُ بنُ المسيبِ: وَهِمَ ابنُ عباسٍ، ومَيمونةُ تقولُ: «تزوَّجَ وهو حَلالٌ»، وقالَ: إنْ كانَ ابنُ عبَّاسٍ ابنَ أختِ مَيمونةَ فيَزيدُ بنُ الأصَمِّ ابنُ أختِ مَيمونةَ، وقالَ أبو رافعٍ: كنتُ السَّفيرَ بينَهُما، وعمرُ بنُ الخطَّابِ يُفرِّقُ بينَهُما، هذا بالمَدينةِ لا يُنكِرونَه.

وقالَ مَيمونُ بنُ مَهرانَ: أرسلَ إليَّ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ أنْ سَلْ يزيدَ بنَ الأصَمِّ كيفَ تزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ميمونةَ؟ فسألْتُه فقالَ: «**تزوَّجَها وهو حَلالٌ**» رواه سعيدٌ، وقالَ عمرُو بنُ دينارٍ: أخبَرتُ الزهريَّ به -يعني بحَديثِهِ عن عمرِو بنِ دينارٍ عنِ ابنِ عبَّاسٍ- فقالَ: أخبَرني يزيدُ عنِ ابنِ الأصَمِّ وهي خالتُه «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**» رواه مسلمٌ.

فهذا سعيدُ بنُ المُسيبِ وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ والزهريُّ، وهو قولُ أبي بكرِ ابنِ عبدِ الرحمنِ وسُليمانَ بنِ يَسارٍ وعامةِ عُلماءِ المدينةِ، وهُمْ أعلَمُ الناسِ بسنَّةٍ ماضيةٍ وأبحَثُهم عنها، قد استبَانَ لهم أنَّ الصوابَ روايةُ مَن روَىٰ أنه تزوَّجَها حَلالًا، وكذلكَ سُليمانُ بنُ يَسارٍ يقولُ ذلكَ وهو مَولاها.

الخامِسُ: أنَّ الرِّوايةَ بأنه تزوَّجَها حلالًا كثيرونَ، فهيَ منهُم وأبو رافعٍ، وعن مَيمونَ بنِ مَهرانَ عن صفيةَ بنتِ شيبةَ وكانَتْ عَجوزًا «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ملَكَ مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حلالٌ، وخطَبَها وهو حَلالٌ**» ذكَرَه القاضي عن ميمونَ بنِ مهرانَ قالَ: أتيْتُ صفيةَ ابنةَ شيبةَ امرأةً كبيرةً فقلتُ لها: أتَزوَّجَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ؟ قالَتْ: «**لا واللهِ، ولقدْ تزوَّجَها وهُمَا حلالانِ**» رواهُ ابن أبي خَيثمةَ، ورواه مِن التابِعينَ خَلْقٌ كثيرٌ.



....

وأما الروايةُ الأخرىٰ فلمْ تَرِدْ إلا عن ابنِ عبَّاسٍ وعن أصحابِه الذينَ أخَذُوها عنه، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: ما أعلَمُ أحدًا مِن الصحابةِ رُويَ عنه أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ نكَحَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ إلا ابنَ عبَّاسٍ.

وإذا كانَ أحَدُ الخبَرينِ أكثرَ نقَلَةً ورُواةً قُدِّمَ علىٰ مُخالِفِه؛ فإنَّ تطرُّقَ الوَهمِ والخطأِ إلىٰ الواحدِ أولَىٰ مِن تطرُّقِه إلىٰ العَددِ، لا سيَّما إذا كانَ العدَدُ أقرَبَ إلىٰ الضَّبطِ وأجدَرَ بمَعرفةِ باطنِ الحالِ.

السادسُ: أنَّ في روايةِ عكرمةَ عن ابنِ عباسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهُمَا مُحرِمانِ، وأنَّ عقْدَ النكاحِ كانَ بسرفٍ**»، ولا ريبَ أنَّ هذا غلطٌ؛ فإنَّ عامَّةَ أهلِ السِّيَرِ ذكَرُوا أنَّ مَيمونةَ كانتْ قد بانَتْ مِن زَوجِها بمكةَ، ولم تكنْ معَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عُمرَتِه، فإنه لم يَقدمْ بها مِن المدينةِ، وإذا كانَتْ مُقيمةً بمكةَ فكيفَ تكونُ مُحرِمةً معه بسَرِفٍ؟ أم كيفَ وإنما بعَثَ إليها جعفرَ بنَ أبي طالِبٍ خطَبَها؟ وهو يُوهِنُ الحديثَ ويُعلِّلُه.

السابعُ: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَها في عُمرةِ القَضيةِ في خُروجِه ورجَعَ بها معه مِن مكةَ، وإنما كانَ يُحرِمُ مِن ذي الحُليفةِ، فيُشبِهُ أنْ تكونَ الشبهةُ دخَلَتْ علىٰ مَن اعتقَدَ أنه تزوَّجَها مُحرِمًا مِن هذه الجهةِ، فإنَّ ظاهرَ الحالِ أنه تزوَّجَها في حالِ إحرامِه.

أمَّا مَن روَىٰ أنه تزوَّجَها حلالًا فقدِ اطَّلعَ علىٰ حقيقةِ الأمرِ وأخبَرَ به، فإمَّا أنْ يكونَ تزوَّجَها قبلَ الإحرامِ أو بعدَ قَضاءِ عُمرَتِه، لا سيَّما ومَن روَىٰ أنه تزوَّجَها قبلَ الإحرامِ معهُ مَزيدُ علمٍ.

وقد روَىٰ مالكٌ عن ربيعةَ عن سليمانَ بنِ يسارٍ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بعَثَ مَولاهُ أبا رافعٍ ورَجلًا مِن الأنصارِ فزوَّجاهُ مَيمونةَ بنتَ الحارثِ ورَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **بالمدينةِ قبلَ أنْ يَخرجَ**»، ورواهُ الحميديُّ عن عبدِ العزيزِ بنِ مُحمدٍ عن ربيعةَ عن سُليمانَ بنِ يسارٍ: «أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعَثَ العباسَ بنَ عبدِ المطَّلبِ وأبا رافعٍ فزوَّجاهُ بسرفٍ وهو حَلالٌ بالمدينةِ»، وهذا فيه نظَرٌ، وهذا الحديثُ وإنْ كانَ مُرسَلًا فهو يُقوَّىٰ مِن جهتَينِ:

=

وذهب الحنفية إلىٰ أنه يَجوزُ للمُحرمِ أنْ يليَ عقْدَ النكاحِ لنفسِه ولغيرِه وأنْ يُوكِّلَ ويتوكَّلَ فيهِ[1]؛ لِمَا رواهُ مُسلمٌ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عنِ أبي الشَّعثاءِ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخبرَه: «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ ميمونةَ وهو مُحرِمٌ**»[2]، إلا أنه لا يَجوزُ له أنْ يَدخلَ بها حتَّىٰ يَحِلَّ مِن إحرامِه.

قالَ الإمامُ الطَّحَاويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا النَّظرُ في ذلكَ: فإنَّ المُحرِمَ حرامٌ عليه جِماعُ النِّساءِ، فاحتُملَ أنْ يكونَ عقدُ نكاحِهنَّ كذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فوَجدْناهُم قد أجمَعُوا أنه لا بأسَ علىٰ المُحرمِ بأنْ يَبتاعَ جارِيةً، ولكنْ لا يَطؤُها حتَّىٰ يَحِلَّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ لِيَتطيَّبَ به بعدَما يَحِلُّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ قَميصًا لِيَلبسَه بعدَما يَحلُّ، وذلكَ الجِماعُ هو والتطيُّبُ واللِّباسُ حَرامٌ

=

إحداهُما: أنَّ سليمانَ بنَ يسارٍ هو مَولاهَا، فمِثلُه قد يطَّلعُ علىٰ باطنِ حالِها، ومعهُ مَزيدُ علمٍ خَفِيَ علىٰ غيرِه.

الثاني: أنه هو الذي روَىٰ حديثَ أبي رافعٍ عنه كما تقدَّمَ، وأهلُ الحديثِ يَعدُّونَه حديثًا واحدًا أسنَدَه سليمانُ تارةً وأرسَلَه أُخرىٰ، فيُعلَمُ أنه تلقَّىٰ هذا الحديثَ عن أبي رافعٍ وهو كانَ الرسولَ في النكاحِ، وقد روَىٰ يونسُ بنُ بكيرٍ عن جعفرَ بنِ برقانَ عن مَيمونِ بنِ مَهرانَ عن يزيدَ بنِ الأصمِّ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **ميمونةَ وهو حَلالٌ، بعَثَ إليها الفضلَ بنَ العباسِ ورَجلًا معه، فزوَّجوهُ إياها**»، وهذا يوافِقُ الذي قبلَه في تقدُّمِ النكاحِ، ويخالِفُه في تسميةِ أحَدِ الرَّجلينِ. «شَرْح العُمدَة» (3/ 185، 199).

(1) «المبسوط» (4/ 191)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 114، 115)، و«شرح معاني الآثار» (2/ 268، 271)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

(2) رواه مسلم (1410).



عليه كلُّه وهو مُحرِمٌ، فلمْ يَكنْ حُرمةُ ذلكَ عليهِ تَمنعُه عقْدَ المِلكِ عليهِ، ورأَيْنا المُحرِمَ لا يَشتريْ صَيدًا، فاحتُملَ أنْ يكونَ حُكمُ عَقدِ النكاحِ كحُكمِ عَقدِ شِراءِ الصيدِ أو حُكمِ عقدِ شِراءِ ما وصَفْنا ممَّا سِوىٰ ذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فإذا مَن أحرَمَ وفي يَدِه صَيدٌ أُمِرَ أنْ يُطلِقَه، ومَن أحرَمَ وعليهِ قَميصٌ وفي يَدِه طِيبٌ أُمِرَ أنْ يَطرحَه عنهُ ويَرفعَه، ولم يَكنْ ذلكَ كالصَّيدِ الذي يُؤمَرُ بتَخليتِه ويتركُ حَبسَهُ، ورأَيْناهُ إذا أحرَمَ ومعَه امرأةٌ لم يُؤمرْ بإطلاقِها، بل يُؤمرُ بحِفظِها وصَونِها، فكانَتِ المرأةُ في ذلكَ كاللِّباسِ والطِّيبِ لا كالصَّيدِ، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يكونَ في استِقبالِ عَقدِ النكاحِ عليها في حُكمِ استقبالِ عقدِ المِلكِ علىٰ الثيابِ والطِّيبِ الذي يَحلُّ له به لبسُ ذلكَ واستعمالُه بعدَ الخُروجِ مِن الإحرامِ.

فقالَ قائلٌ: فقدْ رأَيْنا مَن تزوَّجَ أختَه مِن الرَّضاعةِ كانَ نكاحُه باطِلًا، ولو اشترِاها كانَ شِراؤُه جائِزًا، فكانَ الشِّراءُ يَجوزُ أنْ يُعقدَ علىٰ ما لا يَحلُّ وَطؤُه، والنكاحُ لا يجوزُ أنْ يُعقدَ إلا علىٰ مَن يَحلُّ وَطؤُها، وكانَتِ المرأةُ حَرامًا علىٰ المُحرمِ جِماعُها، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يَحرمَ عليه نِكاحُها.

فكانَ مِن الحُجةِ للآخرِينَ عليهِم في ذلكَ أنَّا رأَيْنا الصائمَ والمُعتكِفَ حَرامٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الجِماعُ، وكلٌّ قد أجمَعَ أنَّ حُرمةَ الجِماعِ عليهِما لا يَمنعُهما مِن عَقدِ النكاحِ لأنفُسِهما؛ إذْ كانَ ما حرَّمَ الجِماعَ عليهِما مِن ذلكَ إنما هو حُرمةُ دِينٍ كحُرمةِ حَيضِ المرأةِ الذي لا يَمنعُها مِن عقدِ النكاحِ علىٰ

نَفسِها، فحُرمةُ الإحرامِ في النظرِ أيضًا كذلكَ.

وقد رأَيْنا الرَّضاعَ الَّذي لا يَجوزُ تَزويجُ المرأةِ لِمَكانِه إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ فسَخَ النكاحَ، وكذلك لا يَجوزُ استِقبالُ النكاحِ عليهِ، وكانَ الإحرامُ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ لم يَفسخْه، فالنَّظرُ علىٰ ذلكَ أيضًا أنْ يكونَ لا يَمنعُ استقبالَ عُقدةِ النكاحِ، وحُرمةُ الجِماعِ بالإحرامِ كحُرمتِه بالصيامِ سَواءٌ، فإذا كانَتْ حُرمةُ الصيامِ لا تَمنعُ عقْدَ النكاحِ فكذلكَ حُرمةُ الإحرامِ لا تَمنعُ عُقدةَ النكاحِ أيضًا، فهذا هو النظرُ في هذا البابِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في نكاحِ المُحرِمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ وأحمدُ: لا يَنكحُ المُحرمُ ولا يُنكِحُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطِلٌ، وهو قولُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليٍّ وابنِ عُمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ بذلكَ.

وسَببُ اختِلافِهم تَعارُضُ النقلِ في هذا البابِ، فمِنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نكَحَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، وهو حَديثٌ ثابتُ النقلِ خرَّجَه أهلُ الصَّحيحِ، وعارَضَه أحادِيثُ كَثيرةٌ عن مَيمونةَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**»، قالَ أبو عُمرَ: رُويَتْ عنها مِن

(1) «شرح معاني الآثار» (2/ 272).

طُرقٍ شتَّىٰ مِن طَريقِ أبي رافعٍ، ومِن طريقِ سُليمانَ بنِ يَسارٍ وهو مَولاها، وعن يَزيدَ بنِ الأصَمِّ، ورَوىٰ مالكٌ أيضًا مِن حَديثِ عُثمانَ بنِ عفَّانَ مع هذا أنه قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**».

فمَن رجَّحَ هذه الأحاديثَ علىٰ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ، ومَن رجَّحَ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ أو جمَعَ بينَه وبينَ حديثِ عُثمانَ بنِ عفانَ بأنْ حمَلَ النهيَ الوارِدَ في ذلك علىٰ الكَراهيةِ قالَ: يَنكحُ ويُنكِحُ، وهذا راجِعٌ إلىٰ تعارُضِ الفعلِ والقولِ، والوجهُ الجَمعُ أو تَغليبُ القولِ[1].



(1) «بداية المجتهد» (2/ 34، 35).

ثانيًا: الشُّروطُ التي تَختصُّ بالزَّوجِ:

1- الإسلامُ: إسلامُ الزَّوجِ إذا كانَتِ الزَّوجةُ مُسلِمةً:

أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ إسلامَ الرَّجلِ إذا كانَتِ الزَّوجةُ مُسلِمةً شَرطٌ لصحَّةِ النكاحِ، فلا يَصحُّ ولا يَجوزُ كَونُ الزوجِ غيرَ مُسلمٍ، كِتابيًّا أو وَثنيًّا والزَّوجةُ مُسلِمةٌ بالإجماعِ.

واستَدلُّوا علىٰ ذلكَ بقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فأخبَرَ تعالَىٰ أنَّ وطْءَ المُؤمِناتِ حَرامٌ علىٰ الكفَّارِ، فلذلكَ لم تُرَدَّ إليهِمُ النِّساءُ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إجماعُ العُلماءِ علىٰ أنَّ المُسلمةَ لا يَحلُّ أنْ تكونَ زَوجةً لكافرٍ[1].

وقالَ أيضًا: إذْ في القُرآنِ والسُّنةِ والإجماعِ تَحريمُ فُروجِ المُسلماتِ علىٰ الكفَّارِ[2].

وبقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ﴾ [البَقَرَة: 221]، قالَ العِزُّ بنُ عبدِ السلامِ: هذا علىٰ عُمومِه إجماعًا[3].

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حرَّمَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ الكفَّارِ نساءَ

---

(1) «التمهيد» (12/ 21).

(2) «التمهيد» (12/ 24).

(3) «تفسير العز بن عبد السلام» (1/ 213).

المُؤمنينَ، لم يُبِحْ واحدةً مِنهنَّ بحالٍ، ولم يَختلفْ أهلُ العِلمِ في ذلكَ[1].

وقالَ أيضًا: لم يَختلفِ الناسُ فيما عَلِمْنا في أنَّ الزانِيةَ المُسلمةَ لا تَحلُّ لمُشركٍ وَثنيٍّ ولا كِتابيٍّ، وأنَّ المُشرِكةَ الزانِيةَ لا تَحلُّ لمُسلمٍ زانٍ ولا غيرِه[2].

وقالَ أيضًا: وإنْ كانَتِ الآيةُ نزَلَتْ في تَحريمِ نِساءِ المُؤمنينَ علىٰ المُشرِكينَ وفي مُشرِكي أهلِ الأوثانِ فالمُسلِماتُ مُحرَّماتٌ علىٰ المُشركينَ منهُم بالقرآنِ علىٰ كلِّ حالٍ وعلىٰ مُشرِكي أهلِ الكتابِ؛ لقَطعِ الوِلايةِ بينَ المُشركينَ والمُسلمينَ، وما لم يَختلفْ الناسُ فيه عَلِمتُه قالَ: والمُحصَناتُ مِن المُؤمِناتِ ومِن أهلِ الكِتابِ الحَرائرُ[3].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ أنَّ عقْدَ الكافرِ علىٰ نكاحِ المُسلمةِ باطلٌ[4].

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البَقَرَة: 221] أي: لا تُزوِّجُوا المُسلمةَ مِن المُشرِكِ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ المُشركَ لا يَطأُ المُؤمنةَ بوجهٍ؛ لِمَا في ذلكَ مِن الغَضاضةِ علىٰ الإسلامِ[5].

---

(1) «الأم» (5/ 153).
(2) «الأم» (5/ 148).
(3) «الأم» (5/ 6).
(4) «الإشراف» (5/ 253).
(5) «تفسير القرطبي» (3/ 72).

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إسلامُ الرَّجلِ إذا كانَتِ المَرأةُ مُسلمةً:

فلا يَجوزُ إنكاحُ المُؤمنةِ الكافِرَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، ولأنَّ في إنكاحِ المُؤمنةِ الكافِرَ خَوفُ وُقوعِ المُؤمنةِ في الكُفرِ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَدعُوها إلىٰ دِينِه، والنِّساءُ في العاداتِ يَتبعْنَ الرِّجالَ فيما يُؤثِرونَ مِن الأفعالِ ويُقلِّدونَهم في الدِّين إليه، وقد وقَعَتِ الإشارةُ في آخِرِ الآيةِ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿أُو۟لَـٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ﴾ [البَقَرَة: 221]؛ لأنهم يَدعُونَ المُؤمناتِ إلىٰ الكُفرِ، والدُّعاءُ إلىٰ الكفرِ دعاءٌ إلىٰ النارِ؛ لأنَّ الكُفرَ يُوجِبُ النارَ، فكانَ نكاحُ الكافرِ المُسلمةَ سَببًا داعيًا إلىٰ الحَرامِ، فكانَ حَرامًا، والنَّصُّ وإنْ ورَدَ في المُشركينَ لكنَّ العِلَّةَ -وهي الدُّعاءُ إلىٰ النارِ- يَعمُّ الكفَرةَ أجمَعَ، فيَتعمَّمُ الحُكمُ بعُمومِ العِلةِ، فلا يَجوزُ إنكاحُ المُسلمةِ الكتابِيَّ كما لا يجوزُ إنكاحُها الوثَنيَّ والمَجوسيَّ؛ لأنَّ الشَّرعَ قطَعَ ولايةَ الكافِرينَ عن المُؤمنينَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النِّسَاء: 141]، فلو جازَ إنكاحُ الكافرِ المُؤمنةَ لَثبَتَ له عَليها سَبيلٌ، وهذا لا يَجوزُ[1].

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالمُسلمةُ لا تَحلُّ لِكافرٍ بحالٍ، سواءٌ كانَ الكافرُ كِتابيًّا أو وثَنيًّا[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 271، 272).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 255).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والإجماعُ المُنعقِدُ علىٰ تَحريمِ تزوُّجِ المُسلماتِ علىٰ الكفَّارِ[1].

وقالَ: ولا يَحلُّ لمُسلمةٍ نكاحُ كافرٍ بحالٍ، كِتابيًّا كانَ أو غيرَ كِتابيٍّ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، وقولِه: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المُمتَحنَة: 10][2].

وقالَ شَمسُ الدِّينِ ابنُ قُدامةَ المَقدسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَحلُّ لمُسلمةٍ نكاحُ كافرٍ بحالٍ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البَقَرَة: 221]، ولقولِه سُبحانَه: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾، ولا نَعلَمُ خِلافًا في ذلكَ[3].

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ أنَّ الكافِرَ لا يَرثُ المُسلِمَ، ولا يَتزوَّجُ الكافِرُ المُسلمةَ[4].

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأصولُ دلَّتْ علىٰ تَحريمِ نكاحِ الكافِرِ ابتِداءً والكافرةِ غيرَ الكتابيَّينِ، وهذا حَقٌّ لا خِلافَ فيه بينَ الأمَّةِ[5].

وقالَ الإمامُ بَدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قَولُ البُخاريِّ: (بابُ الأكْفاءِ في الدِّينِ).

---

(1) «المغني» (7/ 118).
(2) «الكافي» (3/ 47).
(3) «الشرح الكبير» (7/ 507).
(4) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 36).
(5) «إعلام الموقعين» (2/ 353).

أي: هذا بابٌ في بَيانِ أنَّ الأكْفاءَ التي بالإجماعِ هي أنْ يكونَ في الدِّينِ، فلا يَحلُّ للمُسلمةِ أنْ تتزوَّجَ بالكافرِ(1).

وقالَ الإمامُ الشَّوكانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: ﴿أَوۡ مُشۡرِكٞ﴾ [النور: 3]، وهو يَحرمُ علىٰ الفاسِقةِ المُسلمةِ بالإجماعِ(2).

2- خلوُ الزَّوجِ مِن أربَعٍ مِن الزَّوجاتِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ لِمَن تحتَه أربَعُ نِسوةٍ وطلَّقَ إحداهُنَّ طلاقًا رَجعيًّا أنْ يتزوَّجَ مِن خامِسةٍ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وكذا مَن طلَّقَ امرأتَه طلاقًا رَجعيًّا فلا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ مِن أختِها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجلَ إذا طلَّقَ المَرأةَ طلاقًا يَملكُ الرَّجعةَ أنه ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها أو رابِعةً سِواها حتَّىٰ تَنقضيَ عِدَّةُ المُطلَّقةِ(3).

واختَلَفُوا فيمَن طلَّقَ واحِدةً مِنهنَّ طلاقًا بائِنًا، هل له أنْ يَنكحَ وهي ما زالَتْ في عدَّتِها؟ أم لا بُدَّ مِن انتهاءِ العدَّةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ له إذا كانَ تحتَه أربعُ نِسوةٍ وطلَّقَ واحدةً طلاقًا بائنًا فله أنْ يتزوَّجَ مِن أُخرىٰ وإنْ كانَتْ هذهِ ما زالَتْ في عدَّتِها.

(1) «عمدة القاري» (20/ 83).
(2) «نيل الأوطار» (6/ 284).
(3) «الإجماع» (371).

قالَ المالِكيةُ: وكذلكَ الحُكمُ فيمَن عقَدَ علىٰ امرأةٍ بنِكاحٍ فلا يَحلُّ له وَطءُ أختِها أو عمَّتِها بنكاحٍ ما دامَتِ الأُولىٰ في عِصمتِه، اللهمَّ إلَّا أنْ يُبينَها إمَّا بأنْ يُخالِعَها، أو يُطلِّقَها ثلاثًا، أو واحدةً وهي غيرُ مَدخولٍ بها، أو بخُروجِها مِن العدَّةِ حيثُ كانَ الطلاقُ رَجعيًّا، والقَولُ قولُها في عَدمِ انقضاءِ عدَّتِها؛ لأنها مُؤتمَنةٌ علىٰ فَرْجِها، فإذا ادَّعَتِ احتباسَ الدَّمِ صُدِّقتْ بيَمينِها لأجْلِ النَّفقةِ إلىٰ انقضاءِ السَّنةِ، فإذا ادَّعَتْ بعدَها تَحريكًا نظَرَها النِّساءُ، فإنْ صدَّقْنَها لم تَحلَّ أختُها مثلًا، وإلَّا لم يَلزمِ الزوجَ التربُّصُ إلىٰ أقصَىٰ الحَملِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: تَحلُّ الأختُ ونحوُها كالعمَّةِ والزائِدةُ الخامِسةُ أو غيرُها في عدَّةٍ بائنٍ؛ لأنها أجنَبيةٌ منه، لا رَجعيَّةً؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجةِ، فلا تَحلُّ له حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وفي مَعناها المُتخلِّفةُ عن الإسلامِ والمُرتدةُ بعدَ الدخولِ بهِما ما بَقيَتِ العدَّةُ.

ولو ادَّعَىٰ أنها أخبَرَته بانقِضاءِ عدَّتِها وأنكَرَتْ وأمكَنَ انقضاؤُها فله نِكاحُ أختِها وأربعٍ سِواها؛ لزَعمِه انقضاءَها، ولا يُقبَلُ في إسقاطِ نَفقتِها[2].

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ له أنْ يَنكحَ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَها ولا أنْ يتزوَّجَ أختَها.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 212).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 301).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ تحتَه أربعُ نِسوةٍ لم يَدخلْ بهِنَّ فقالَ: «إحداكُنَّ طالِقٌ ثلاثًا» ثمَّ تزوَّجَ أخرَىٰ جازَ له، وإنْ كانَ مَدخولًا بهِنَّ فتزوَّجَ أخرَىٰ لم يَجُزْ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: ومَن طلَّقَ واحِدةً مِن نِهايةِ جَمعِه حَرُمَ تَزويجُه بدَلَها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، سواءٌ كانَ الطَّلاقُ رَجعيًّا إجماعًا، أو بائنًا أو فَسخًا، بخلافِ مَوتِها، نَصَّ عليهِما.

فإنْ قالَ: «أخبرَتْني بانقِضاءِ عدَّتِها» فكذَّبَتْه فله نِكاحُ أختِها وبَدلِها في الأصَحِّ[2].

ورَوىٰ الإمامُ مالكٌ في «المُوطَّأ» عن رَبيعةَ بنِ أبي عبدِ الرحمنِ أنَّ القاسِمَ بنَ مُحمدٍ وعُروةَ بنَ الزُّبيرِ كانَا يَقولانِ في الرَّجلِ يكونُ عندَه أربَعُ نِسوةٍ فيُطلِّقُ إحداهُنَّ البتَّةَ أنه يتزوَّجُ إنْ شاءَ، ولا يَنتظرُ أنْ تَنقضيَ عدَّتُها[3].

قالَ الإمامُ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلفَ العُلماءُ في الرَّجلِ يُطلِّقُ امرأتَه البتَّةَ، هل له أنْ يتزوَّجَ أختَها وهي في عدَّةٍ منه؟

ومثلُه الرجلُ يكونُ له أربَعُ نِسوةٍ فيُطلِّقُ إحداهُنَّ طلاقًا بائنًا، هل له أنْ يتزوَّجَ خامِسةً في العدَّةِ؟

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 226).

(2) «الفروع» (5/ 155)، و«المبدع» (7/ 68)، و«الإنصاف» (8/ 131)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 108).

(3) «الموطأ» (2/ 548).

فقالَ مالِكٌ والليثُ بنُ سعدٍ والأوزاعيُّ وعُثمانُ البَتِّيُّ والشافعيُّ: يَجوزُ أنْ يتزوَّجَ الخامِسةَ والأختَ إذا كانَتِ المُطلَّقةُ قد بانَتْ، ولا يُراعُونَ العدَّةَ، وهو قولُ ابنِ شِهابٍ والحسَنِ وعَطاءٍ وسالمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ علىٰ اختِلافٍ عنه، وكذلك اختلفَ فيه عن عَطاءٍ وسَعيدِ بنِ المُسيبِ والحسَنِ والقاسِمِ، والصَّحيحُ عنه ما رواهُ مالكٌ عن رَبيعةَ عنه وعن غيرِه، ولم يُختلَفْ في ذلكَ عن عُروةَ، وهو قَولُ عُثمانَ بنِ عفَّانٍ، قالَ لرَجلٍ مِن ثَقيفٍ: إذا طلَّقْتَ امرأتَكَ ثلاثًا فإنها لا تَرثُكَ ولا تَرثُها، فانكِحْ إنْ شِئتَ.

وقالَ الأوزاعيُّ: كانَ رجالٌ مِن أهلِ العلمِ لا يَرَونَ به بأسًا، رواهُ عبدُ الرزَّاقِ عن مَعمرٍ عن الزُّهريِّ.

وعن ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ قالَا: وهو أبعَدُ الناسُ منها إذا بَتَّ طَلاقَها، لا تَرثُه ولا يَرثُها، فإنْ شاءَ نكَحَ قبلَ أنْ تَنقضيَ عدَّتُها.

وقالَ الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والحسَنُ بنُ حَيٍّ: لا يتزوَّجُ الرَّجلُ المرأةَ في عِدَّةِ أختِها مِن بَينونةٍ، ولا يتزوَّجُ الخامِسةَ في عدَّةِ المَبتوتةِ، إلَّا أنَّ الحسَنَ بنَ حيٍّ قالَ: أستَحبُّ ألَّا تتزوَّجَ.

وأمَّا الثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه فلا يتزوَّجُ عندَهم في العدَّةِ بحالٍ، ورُويَ قولُهم عن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ وزَيدِ بنِ ثابتٍ، وعن عَبيدةَ السَّلْمانِيِّ وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ومُجاهدٍ وإبراهيمَ.

واختُلفَ في ذلكَ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ والحسَنِ وعَطاءٍ والقاسمِ وسالمٍ، فرُويَ عنهُم الوَجهانِ جَميعًا.

ورَوىٰ مَعمرٌ والثوريُّ وابنُ عُيَينةَ عن عبدِ الكريمِ الجَزَريِّ عن سَعيدِ بنِ المسيِّبِ قالَ: لا يتزوَّجُ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَ.

وسُفيانُ عن أبي الزِّنادِ عن سُليمانَ بنِ يسارٍ عن زَيدِ بنِ ثابتٍ مِثلَه.

ورَوىٰ عبدُ الرزَّاقِ وعبدُ الرَّحمنِ بنُ مَهديٍّ وأبو نُعيمٍ ومُحمدُ بنُ كثيرٍ عن الثوريِّ عن أبي هاشِمٍ الواسِطيِّ قالَ: سألْتُ إبراهيمَ: هل علىٰ الرَّجلِ عدَّةٌ؟ قالَ: نعَمْ، وعِدَّتانِ وثَلاثٌ، فذكَرَ الأختَينِ يُطلِّقُ إحداهُما والأربَعَ يُطلِّقُ واحِدةً منهنَّ.

والرَّجلُ يكونُ تحتَه المَرأةُ لها ولَدٌ مِن غيرِه فيَموتُ ولَدُها فليسَ لزَوجِها أنْ يقرَبَها حتَّىٰ يَعلمَ أحامِلٌ هي أم لا؟ لِيَرثَ أخاه أو لا يَرثَه.

وذكَرَ أبو بكرٍ قالَ: حدَّثَنا جَريرٌ عن مُغيرةَ عن إبراهيمَ قالَ: إذا كانَتْ تحتَ الرَّجلِ أربَعُ نِسوةٍ فطلَّقَ إحداهُنَّ ثَلاثًا فلا يتزوَّجُ خامِسةً، فإنْ ماتَتْ فلْيَتزوَّجْ مِن يومِه، قالَ أبو عُمرَ: لأنه لا يُخافُ مع المَوتِ فَسادُ النَّسبِ، ولا يُراعَىٰ اجتِماعُ الماءَينِ هُنا.

قالَ أبو عُمرَ: لا خِلافَ بينَ العُلماءِ فيمَن له أربعُ نِسوةٍ يطلِّقُ إحداهُنَّ طَلقةً يَملكُ رَجعتَها أنه لا يَحلُّ له نِكاحُ غيرِها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّتُها؛ لأنها في حُكمِ الزَّوجاتِ في النَّفقةِ والسُّكنىٰ والمَيراثِ ولُحوقِ الطَّلاقِ والإيلاءِ والظِّهارِ واللِّعانِ كالَّتي لم تُطلَّقْ منهنَّ سَواءٌ[1].

(1) «الاستذكار» (5/ 540، 541)، و«شرح الزرقاني» (3/ 212).





وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ زَوْجَته طلاقًا يَملكُ رَجعتَها أنه ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها أو أربعًا سِواها حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ المُطلَّقةِ.

واختَلفُوا إذا طلَّقَها طلاقًا لا يَملكُ رَجعتَها، فقالَتْ طائفةٌ: ليسَ له أنْ يَنكحَ أختَها ولا رابعةً حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَ، ورُويَ عن عليٍّ وزَيدِ بنِ ثابتٍ، وهو مَذهبُ مُجاهِدٍ وعطاءِ بنِ أبي رَباحٍ والنخَعيِّ وسُفيانَ الثوريِّ وأحمدَ بنِ حَنبلٍ وأصحابِ الرأيِ.

وقالَتْ طائفةٌ: له أنْ يَنكحَ أختَها وأربعًا سِواها، ورُويَ عن عطاءٍ وهي أثبَتُ الرِّوايتَينِ عنه، ورُويَ عن زيدِ بنِ ثابتٍ أيضًا، وبه قالَ سَعيدُ ابنُ المُسيِّبِ والحسَنُ والقاسِمُ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ وابنُ أبي ليلَىٰ والشافعيُّ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: ولا أحسَبُه إلا قولَ مالكٍ، وبه نَقولُ[1].

وجاءَ في «مَسائلِ الإمامِ أحمَدَ بنِ حَنبلٍ وابنِ رَاهويهِ» لإسحاقَ بنِ مَنصورِ بنِ بَهرامَ الكَوسجِ: قلتُ: الرَّجلُ يكونُ عندَه أربَعُ نِسوةٍ فيُطلِّقُ إحداهُنَّ، ألَهُ أنْ يتزوَّجَ وهي في العدَّةِ؟ قالَ: لا يتزوَّجُ الخامِسةَ حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَ، وإذا ماتَتْ يتزوَّجُ، قالَ إسحاقُ: هو كما قالَ[2].

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 119).

(2) «مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (1/ 380).

ثالثًا: الشُّروطُ التي تَختصُّ بالزَّوجةِ:

يُشتَرطُ في الزَّوجةِ لكَي يَصحَّ عَقدُ الزَّواجِ عليها ما يَلي:

1- خُلوُّ الزَّوجةِ مِن زَوجٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المُسلمينَ علىٰ أنه يُشترطُ في المَرأةِ التي تُريدُ الزَّواجَ أنْ تكونَ خَليَّةً عن زَوجٍ، فلا يَجوزُ نكاحُ المُزوَّجةِ ولا خِطبتُها، قالَ الخَطيبُ الشربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحرمُ خِطبةُ مَنكوحةٍ إجماعًا(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحرمُ خِطبةُ المَنكوحةِ، وتَحرمُ تَصريحًا وتَعريضًا كما في «البَدائِع»(2).

2- أنْ تَكونَ خالِيةً مِن عدَّةٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ نكاحُ المُعتدَّةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ مُعتدَّةً مِن وَفاةٍ أو طلاقٍ رَجعيٍّ أو بائنٍ؛ لمَفهومِ قولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ [البقرة: 235].

(1) «البحر الرائق» (4/ 164)، و«مغني المحتاج» (4/ 228)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» (6/ 233)، و«الديباج» (3/ 177)، و«الحاوي الكبير» (9/ 248).

(2) «البحر الرائق» (4/ 164).



قالَ ابنُ القطّانِ الفاسِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَحلُّ لامرأةٍ أنْ تتزوَّجَ أكثَرَ مِن واحِدٍ في زمانٍ واحدٍ[1].

وأن الإسلامَ حرَّمَ التَّصريحَ لها بالخِطبةِ فَضلًا عن النكاح.

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عطيةٍ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكَلامَ مع المُعتدَّةِ بما هو نَصٌّ في تزوُّجِها وتَنبيهٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَها بما هو رفَثٌ وذِكرُ جِماعٍ أو تَحريضٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ ما أشبَهَه، وجُوِّزَ ما عَدَا ذلكَ[2].

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرمُ التَّصريحُ لمُعتدةٍ، سَواءٌ كانَتْ عن وَفاةٍ أو طَلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍّ أو شُبهةٍ بالإجماعِ[3].

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يجوزُ التَّصريحُ -وهو ما لا يَحتملُ إلَّا النكاحَ- بخِطبةِ المُعتدَّةِ بالإجماعِ[4].

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للأجنَبيِّ خِطبةُ المُعتدةِ صَريحًا، سَواءٌ كانَتْ مُطلَّقةً أو مُتوفًّى عنها زَوجُها[5].

3- أنْ تَحلَّ للزَّوجِ: بأنْ تَكونَ مُسلمةً أو كِتابيَّةً، لا مُشرِكةً:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جَوازِ نكاحِ المُسلمِ للكِتابيةِ -ولم يُخالَفْ في

---

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1171) رقم (2156).

(2) «تفسير القرطبي» (3/ 188).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 37).

(4) «المبدع» (7/ 13).

(5) «بدائع الصنائع» (3/ 204).

ذلكَ، إلا شَيئًا يُروَىٰ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-، ولم يُجيزُوا نكاحَ المُشرِكةِ.

قالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إباحَةُ نكاحِ الحَرائرِ منهنَّ إذا كُنَّ ذمِّياتٍ، فهذا لا خِلافَ بينَ السَّلفِ وفُقهاءِ الأمصارِ فيه، إلَّا شَيئًا يُروَىٰ عنِ ابنِ عُمرَ أنه كَرِهَه[1].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعُوا علىٰ جَوازِ نكاحِ الكِتابيةِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: ذهَبَ جُمهورُ العلماءِ إلىٰ أنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ نكاحَ المُشرِكاتِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221]، ثمَّ استَثنَىٰ مِن هذهِ الجُملةِ نكاحَ نِساءِ أهلِ الكِتابِ، فأحَلَّهنَّ في سُورةِ المائِدة في قولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائدة: 5]، وبقِيَ سائرُ المُشرِكاتِ علىٰ أصلِ التَّحريمِ.

قالَ أبو عُبيدٍ: رُوِيَ هذا القَولُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، وبه جاءَتِ الآثارُ عنِ الصَّحابةِ والتابعِينَ وأهلِ العِلمِ بعدَهم، أنَّ نكاحَ الكِتابيَّاتِ حَلالٌ، وبه قالَ مالكٌ والأوزاعيُّ والثوريُّ والكوفيُّونَ والشافعيُّ وعامَّةُ الفُقهاءِ.

وقالَ غَيرُه: ولا يُروَىٰ خِلافُ ذلكَ إلا عنِ ابنِ عُمرَ أنه شَذَّ عن جَماعةِ الصَّحابةِ والتابعِينَ، ولم يُجِزْ نكاحَ اليَهوديةِ والنَّصرانيةِ، وخالَفَ ظاهِرَ قولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائدة: 5]، ولم يَلتفِتْ أحدٌ مِن العُلماءِ إلىٰ قولِه.

---

(1) «أحكام القرآن» (3/ 324).

(2) «الاستذكار» (5/ 299).

قالَ أبو عُبيدٍ: والمُسلمونَ اليومَ علىٰ الرُّخصةِ في نِساءِ أهلِ الكِتابِ، ويَرَونَ أنَّ التحليلَ هو الناسِخُ للتَّحريمِ، فقدْ تزوَّجَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ بنائِلةَ بنتِ الفرافصةِ الكَلبيةِ وهي نَصرانيةٌ، تزوَّجَها علىٰ نسائِه، وتزوَّجَ طَلحةُ بنُ عُبيدِ اللهِ يَهوديةً، وتزوَّجَ حُذيفةُ يَهوديةً وعندَه حُرَّتانِ مُسلِمتانِ، وقد رُويَ عن عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه كانَ يأمُرُ بالتنزُّهِ عنهنَّ مِن غيرِ أنْ يُحرِّمهنَّ.

قالَ أبو عُبيدٍ: حدَّثَنا مُحمدُ بنُ يَزيدَ عن الصَّلتِ بنِ بَهرامَ عن شَقيقِ بنِ سَلمةَ قالَ: تزوَّجَ حُذيفةُ يَهوديةً، فكتَبَ إليه عُمرُ أنْ خَلِّ سَبيلَها، فقالَ: أحَرامٌ هيَ؟ فكتَبَ إليه عُمرُ: لا، ولكنْ أخافُ أنْ تُواقِعُوا المُومِساتِ منهم، يَعنِي الزَّوانيَ، فيرَىٰ أنَّ عُمرَ ذهَبَ إلىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾ [المَائدة: 5]، فنَقولُ: إنَّ اللهَ تعالَىٰ إنَّما شرَطَ العَفائِفَ مِنهنَّ، وهذه لا يُؤمَنُ أنْ تكونَ غيرَ عَفيفةٍ، والذي عليهِ جَماعةُ الفُقهاءِ في قولِه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221] أنَّ المُرادَ بالآيةِ تَحريمُ الوَثنيَّاتِ والمَجوسِياتِ، وأنه لم يَنسخْ تَحريمَهنَّ كِتابٌ ولا سُنَّةٌ.

وشَذَّ أبو ثَورٍ عن الجَماعةِ، فأجازَ مُناكَحةَ المَجوسِ وأكْلَ ذَبائِحِهم، وهو مَحجوجٌ بالجَماعةِ والتَّنزيلِ[1].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ نقَلَ كَلامَ ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: وهذا قَولٌ شَذَّ فيه ابنُ عُمرَ عن جَماعةِ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهِم، وخالَفَ ظاهِرَ قولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ

(1) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 434، 435).

لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ ﴾ [المَائدة: 5]، ولم يَلتفتْ أحَدٌ مِن عُلماءِ الأمصارِ قَديمًا وحَديثًا إلىٰ قولِه ذلكَ؛ لأنَّ إحدَىٰ الآيتَينِ ليسَتْ بأَولىٰ بالاستِعمالِ مِن الأخرَىٰ، ولا سَبيلَ إلىٰ نَسخِ إحداهُما بالأخرَىٰ ما كانَ إلىٰ استعمالِهما سبيلٌ، فآيةُ سُورَةِ البقَرَةِ عندَ العلماءِ في الوثَنيَّاتِ والمَجوسِياتِ، وآيةُ المائدَةِ في الكِتابيَّاتِ، وقد تزوَّجَ عُثمانُ بنُ عفَّانَ نائلَةَ بنتَ الفَرافصةِ الكَلبيةَ نَصرانيةً، وتزوَّجَ طَلحةُ بنُ عبدِ اللهِ يَهوديةً، وتزوَّجَ حَذيفةُ يَهوديةً وعندَه حُرَّتانِ مُسلِمتانِ عرَبيَّتانِ.

ولا أعلَمُ خِلافًا في نكاحِ الكِتابيَّاتِ الحِرائرِ بعدَ ما ذكَرْنا إذا لم تكنْ مِن نساءِ أهلِ الحَربِ[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يجوزُ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ الوَثنيةَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، واختَلفُوا في نِكاحِها بالمِلكِ.

واتَّفقُوا علىٰ أنه يَجوزُ أنْ يَنكحَ الكِتابيةَ الحرَّةَ، إلَّا ما رُويَ في ذلكَ عن ابنِ عُمرَ[2].

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومنها أنْ لا تكونَ المرأةُ مُشركةً إذا كانَ الرجلُ مُسلمًا، فلا يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ المُشركةَ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا

---

(1) «الاستذكار» (5/ 496).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 33).

تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة: 221]، ويَجوزُ أنْ يَنكحَ الكِتابيةَ؛ لقَولِه عزَّوَجلَّ: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: 5]، والفَرقُ أنَّ الأصلَ أنْ لا يَجوزَ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ الكافِرةَ؛ لأنَّ ازدِواجَ الكافرةِ والمُخالَطةَ معَها مع قيامِ العَداوةِ الدِّينيةِ لا يَحصلُ السكَنُ والمودَّةُ الذي هو قوامُ مَقاصدِ النكاحِ، إلا أنه جوَّزَ نِكاحَ الكِتابيةِ لرَجاءِ إسلامِها؛ لأنها آمنَتْ بكُتبِ الأنبياءِ والرُّسلِ في الجُملةِ، وإنما نقضَتِ الجُملة بالتَّفصيلِ بناءً علىٰ أنها أُخبِرتْ عن الأمرِ علىٰ خِلافِ حَقيقتِه، فالظاهرُ أنها متَىٰ نُبِّهتْ علىٰ حَقيقةِ الأمرِ تنبَّهَتْ وتأتِي بالإيمانِ علىٰ التَّفصيلِ علىٰ حَسبِ ما كانَتْ أتَتْ به علىٰ الجُملةِ.

هذا هو الظاهِرُ مِن حالِ التي بُنِيَ أمرُها علىٰ الدَّليلِ دونَ الهوَىٰ والطَّبعِ، والزوجُ يَدعُوها إلىٰ الإسلامِ ويُنبِّهُها علىٰ حَقيقةِ الأمرِ، فكانَ في نكاحِ المُسلمِ إياها رَجاءُ إسلامِها، فجوَّزَ نكاحَها لهذهِ العاقبةِ الحَميدةِ، بخِلافِ المُشرِكةِ؛ فإنها في اختيارِها الشِّركَ ما ثبتَ أمرُها علىٰ الحجَّةِ، بل علىٰ التقليدِ بوُجودِ الإباءِ عن ذلكَ مِن غيرِ أنْ يَنتهيَ ذلكَ الخبَرُ ممَّن يجبُ قَبولُ قولِه واتباعُه، وهو الرَّسولُ، فالظاهِرُ أنها لا تَنظرُ في الحجَّةِ ولا تَلتفتُ إليها عندَ الدَّعوةِ، فيَبقَىٰ ازدواجُ الكافرِ مع قيامِ العَداوةِ الدِّينيةِ المانعةِ عن السكَنِ والازدِواجِ والمودَّةِ خاليًا عن العاقبةِ الحَميدةِ، فلَمْ يَجُزْ إنكاحُها، وسواءٌ كانَتِ الكِتابيةُ حرَّةً أو أمَةً عندَنا.

وقالَ الشافعيُّ: لا يَجوزُ نِكاحُ الأمَةِ الكِتابيةِ، ويَحلُّ وَطؤُها بمِلكِ اليمينِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليسَ بينَ أهلِ العِلمِ -بحَمدِ اللهِ- اختلافٌ في حِلِّ حَرائرِ نِساءِ أهلِ الكِتابِ، وممَّن رُويَ عنه ذلكَ عُمرُ وعُثمانُ وطَلحةُ وحُذيفةُ وسَلمانُ وجابرٌ وغيرُهم.

قالَ ابنُ المنذِرِ: ولا يَصحُّ عن أحَدٍ مِن الأوائلِ أنه حَرَّمَ ذلكَ، ورَوىٰ الخلَّالُ بإسنادِه أنَّ حُذيفةَ وطَلحةَ والجارُودَ بنَ المُعلَّىٰ وأُذينةَ العَبديَّ تزوَّجُوا نِساءً مِن أهلِ الكتابِ، وبه قالَ سائرُ أهلِ العِلمِ...

وأهلُ الكِتابِ الذينَ هذا حُكمُهم هم أهلُ التَّوراةِ والإنجيلِ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [الأنعام: 156]، فأهلُ التَّوراةِ اليهودُ والسامِرةُ، وأهلُ الإنجيلِ النَّصارىٰ ومَن وافَقَهم في أصلِ دِينِهم مِن الإفرنْجِ والأرمَنِ وغيرِهم.

وأمَّا الصابئونَ فاختَلفَ فيهم السَّلفُ كَثيرًا، فرُويَ عن أحمَدَ أنهم جِنسٌ مِن النَّصارَىٰ، ونَصَّ عليه الشافِعيُّ، وعلَّقَ القولَ فيهم في مَوضعٍ آخَرَ.

وعن أحمَدَ أنه قالَ: بلَغَني أنهم يَسبِتونَ، فهؤلاءِ إذًا يُشبِهونَ اليهودَ.

والصَّحيحُ فيهم أنهم إنْ كانوا يُوافِقون النَّصارىٰ أو اليهودَ في أصلِ دينِهم ويُخالِفونَهم في فُروعِه فهُم ممَّن وافَقوهُ، وإنْ خالَفوهُم في أصلِ الدِّينِ فليسَ هم منهُ، واللهُ أعلَمُ.

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270).





وأمَّا مَن سِوىٰ هؤلاءِ مِن الكفَّارِ مثلَ المُتمسِّكِ بصُحفِ إبراهيمَ وشِيث وزَبورِ داودَ فليسُوا بأهلِ كتابٍ، ولا تَحلُّ مُناكَحتُهم ولا ذبائِحُهم، وهذا قَولُ الشافعيِّ، وذكَرَ القاضي فيهم وَجهًا آخَرَ أنهم مِن أهلِ الكِتابِ وتَحلُّ ذَبائحُهم ونكاحُ نسائِهم ويُقرَّونَ بالجِزيةِ؛ لأنهم تَمسَّكُوا بكتابٍ مِن كُتبِ اللهِ، فأشبَهُوا اليهودَ والنَّصارَىٰ.

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾ [الأنعام: 156]، ولأنَّ تلكَ الكُتبَ كانَتْ مَواعِظَ وأمثالًا لا أحكامَ فيها، فلمْ يَثبتْ لها حُكمُ الكُتبِ المُشتمِلةِ علىٰ الأحكامِ[1].

وقد سُئلَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ﴾ وقد أباحَ العُلماءُ التَّزويجَ بالنَّصرانيةِ واليَهوديةِ، فهل هُما مِن المُشركينَ أم لا؟

فأجابَ: الحَمدُ للهِ، نكاحُ الكِتابيةِ جائزٌ بالآيةِ الَّتي في المائدةِ، قال تعالَىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: 5]، وهذا مَذهبُ جَماهيرِ السَّلفِ والخلَفِ مِن الأئمَّةِ الأربعةِ وغيرِهم، وقد رُويَ عن ابنِ عُمرَ أنه كَرِهَ نكاحَ النصرانيةِ وقالَ: «لا أعلَمُ شِركًا أعظَمَ ممَّن تَقولُ: إنَّ رَبَّها عيسىٰ ابنُ مَريمَ»، وهو اليومَ مَذهبُ طائفةٍ مِن أهلِ البدَعِ.

(1) «المغني» (7/ 99، 100).

وقد احتَجُّوا بالآيةِ الَّتي في سُورَة البقَرَة، وبقولِه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، والجَوابُ عن آيةِ البقَرَة مِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

أحَدَها: أنَّ أهلَ الكِتابِ لم يَدخلُوا في المُشركينَ، فجعَلَ أهلَ الكِتابِ غيرَ مُشركينَ بدليل قولِه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلۡمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشۡرَكُوٓاْ﴾ [الحَجّ: 17].

فإنْ قيلَ: فقدْ وصَفَهم بالشِّركِ بقولِه: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلۡمَسِيحَ ٱبۡنَ مَرۡيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُوٓاْ إِلَٰهٗا وَٰحِدٗاۖ لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۚ سُبۡحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشۡرِكُونَ ٣١﴾ [التّوبَة: 31].

قيلَ: إنَّ أهلَ الكِتابِ ليسَ في أصلِ دِينِهم شِركٌ، فإنَّ اللهَ إنَّما بعَثَ الرُّسلَ بالتَّوحيدِ، فكُلُّ مَن آمَنَ بالرُّسلِ والكتُبِ لم يَكنْ في أصلِ دِينِهم شِركٌ، ولكنَّ النَّصارىٰ ابتَدعُوا الشِّركَ كما قالَ: ﴿سُبۡحَٰنَهُۥ وَتَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشۡرِكُونَ﴾، فحيثُ وصَفَهم بأنهُم أشرَكُوا فلِأجلِ ما ابتَدعُوه مِن الشِّركِ الذي لم يأمُرِ اللهُ به، فوجَبَ تميُّزُهم عن المُشركينَ؛ لأنَّ أصلَ دِينِهم اتِّباعُ الكُتبِ المُنزَلةِ التي جاءَتْ بالتوحِيدِ لا بالشِّركِ.

فإذا قيلَ: أهلُ الكتابِ لم يَكونُوا مِن هذهِ الجهةِ مُشركينَ، فإنَّ الكِتابَ الذي أُضيفُوا إليه لا شِركَ فيه، كما إذا قيلَ: «المُسلِمونَ وأمَّةُ مُحمدٍ» لم يَكنْ فيهِم مِن هذه الجهةِ لا اتِّحادٌ ولا رَفضٌ ولا تَكذيبٌ بالقَدرِ ولا غيرُ ذلكَ مِن البِدَعِ، وإنْ كانَ بعضُ الداخِلينَ في الأمَّةِ قد ابتَدَعَ هذه البِدَعَ، لكنَّ



أمَّةَ محمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا تَجتمعُ علىٰ ضَلالةٍ، فلا يَزالُ فيها مَن هو مُتبعٌ لشَريعةِ التوحيدِ، بخِلافِ أهلِ الكتابِ، ولم يُخبِرِ اللهُ عن أهلِ الكتابِ أنهُم مُشركونَ بالاسمِ، بل قالَ: ﴿عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ بالفِعلِ، وآيةُ البقَرَة قالَ فيها: ﴿وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ و﴿وَٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ بالاسمِ، والاسمُ أوكَدُ مِن الفعلِ.

الوَجهُ الثاني: أنْ يُقالَ: إنْ شَملَهم لفظُ المُشركينَ مِن سُورَة البقَرَة كما وصَفَهم بالشِّركِ، فهذا مُتوجِّهٌ بأنْ يفرَّقَ بين دَلالةِ اللفظِ مُفردًا ومَقرونًا، فإذا أُفرِدُوا دخَلَ فيهم أهلُ الكِتابِ، وإذا قُرِنُوا مع أهلِ الكتابِ لم يَدخلُوا فيهم، كما قيلَ مثلُ هذا في اسمِ الفقيرِ والمِسكينِ ونحوِ ذلكَ، فعَلىٰ هذا يُقالُ: آيةُ البقَرَة عامَّةٌ وتلكَ خاصَّةٌ، والخاصُّ يقدَّمُ علىٰ العامِّ.

الوجهُ الثالثُ: أنْ يُقالَ: آيةُ المائِدَة ناسِخةٌ لآيةِ البقَرَة؛ لأنَّ المائِدَة نزلَتْ بعدَ البقَرَة باتِّفاقِ العُلماءِ، وقد جاءَ في الحَديثُ: «المائِدةُ مِن آخرِ القُرآنِ نُزولًا، فأَحِلُّوا حَلالَها وحَرِّمُوا حَرامَها»، والآيةُ المُتأخِّرةُ تَنسخُ الآيةَ المتقدِّمةَ إذا تعارَضَتا، وأمَّا قولُه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فإنها نزَلَتْ بعدَ صُلحِ الحُدَيبيةِ لمَّا هاجَرَ مِن مكَّةَ إلىٰ المَدينةِ، وأنزَلَ اللهُ سُورَة المُمتحنَة وأمَرَ بامتحانِ المُهاجِرينَ، وهو خِطابٌ لمَن كانَ في عِصمتِه كافرةٌ، واللام لتَعريفِ العَهدِ، والكَوافرُ المَعهوداتُ هنَّ المُشركاتُ، مع أنَّ الكفَّارَ قد يُميَّزُوا مِن أهلِ الكتابِ أيضًا في بعضِ المَواضعِ، كقولِه: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ نَصِيبًا مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ يُؤْمِنُونَ بِٱلْجِبْتِ وَٱلطَّٰغُوتِ وَيَقُولُونَ لِلَّذِينَ كَفَرُوا۟ هَٰٓؤُلَآءِ أَهْدَىٰ مِنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ سَبِيلًا ﴿٥١﴾﴾ [النِّسَاء: 51]، فإنَّ

أصلَ دِينِهم هو الإيمانُ، ولكنْ هم كفَرُوا مُبتدِعِينَ الكفرَ كما قالَ تعالَىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡفُرُونَ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيۡنَ ٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيَقُولُونَ نُؤۡمِنُ بِبَعۡضٖ وَنَكۡفُرُ بِبَعۡضٖ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُواْ بَيۡنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا ۝١٥٠ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ حَقّٗاۚ وَأَعۡتَدۡنَا لِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٗا مُّهِينٗا ۝١٥١﴾ [النساء: 150](1).

نكاحُ الحَربيةِ الكِتابيةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ جَوازِ نكاحِ الكِتابيةِ الحَربيةِ؛ اعتبارًا بالكِتابِ لا بالدارِ؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: 5]، ولم يُفرِّقْ فيه بينَ الحَربيَّاتِ والذمِّياتِ، وغيرُ جائزٍ تَخصيصُه بغيرِ دَلالةٍ، ولأنَّ الحرِّيةَ في إباحتِهنَّ الكتابُ دونَ الدارِ، ولأنه لمَّا جازَ وَطؤُهنَّ بالسَّبيِ فأَولىٰ أنْ يجوزَ وَطؤُهنَّ بالنكاحِ، ولأنَّ مَن حَلَّ نكاحُها في دارِ الإسلامِ حَلَّ نكاحُها في دارِ الحربِ كالمُسلمةِ.

وأمَّا قولُه تعالَىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التوبة: 29] لا تعلُّقَ له بجَوازِ النكاحِ ولا فسادِه، ولو كانَ وُجوبُ القِتالِ علَّةً لفسادِ النكاحِ لَوجَبَ أنْ لا يَجوزَ نكاحُ نِساءِ الخَوارجِ وأهلِ البغيِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: 9]، فبانَ بما وصَفْنا أنه لا تأثيرَ لوُجوبِ القتالِ في إفسادِ النكاحِ.

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 187)، وما بعدَها، و«أحكام أهل الذمة» (1/ 302).

إلا أنهم أجمعوا على كراهتِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [المجادلة: 22]، والنكاحُ يُوجِبُ المودَّةَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21]، فلمَّا أخبَرَ أنَّ النكاحَ سببُ المودَّةِ والرَّحمةِ ونهانَا عن مُوادَّةِ أهلِ الحربِ كُرِهَ ذلكَ.

وقولُه: ﴿يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ إنَّما هو في أهلِ الحربِ دونَ أهلِ الذمَّةِ؛ لأنه لفظٌ مُشتَقٌّ مِن كونِهم في حَدٍّ ونحنُ في حَدٍّ، وكذلكَ المشاقَّةُ وهو أنْ يكونُوا في شِقٍّ ونحنُ في شقٍّ، وهذه صفةُ أهلِ الحربِ دونَ أهلِ الذمَّةِ، فلذلك كرهُوا ذلكَ.

ولأنَّ الإنسانَ لا يأمَنُ أنْ يكونَ بينَهُما ولَدٌ، فيَنشأُ علىٰ طَبائعِ أهلِ الحربِ ويَتخلَّقُ بأخلاقِهم، فلا يَستطيعُ المُسلمُ قلْعَه عن تلكَ العادةِ.

ولئلَّا يفتنَ عن دينِه بها أو بقَومِها، فإنَّ الرجلَ يَصبُو إلىٰ زوْجتِه بشدَّةِ مَيلِه، ولئلَّا يكثرَ سَوادَهُم بنُزولِه بينَهم[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنه يَحرمُ نكاحُ الحَربيةِ مُطلَقًا.

قالَ المِرْداويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقيلَ: يجوزُ في دارِ الإسلامِ لا في دارِ الحربِ

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (2/ 18)، و«شرح فتح القدير» (3/ 228، 229)، و«البحر الرائق» (3/ 111)، وابن عابدين (3/ 45)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (2/ 46)، و«الحاوي الكبير» (9/ 246)، و«البيان» (9/ 264)، و«زاد المسير» (2/ 297)، و«الإنصاف» (8/ 135).

وإنِ اضْطرَّ، وهو مَنصوصُ الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في غيرِ روايةٍ، واختيارُ ابنِ عَقيلٍ.

وقيلَ بالجوازِ في دارِ الحَربِ مع الضرورةِ.

قالَ الزَّركشيُّ: وهو اختيارُ طائفةٍ مِن الأصحابِ، ونَصَّ عليهِ الإمامُ أحمَدُ أيضًا[1].

نكاحُ المَجوسيَّةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلا أبا ثَورٍ -وابنَ حزمٍ- علىٰ أنه لا يَحلُّ نكاحُ المَجوسيةِ؛ لأنها ليسَتْ مِن أهلِ الكتابِ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البَقَرَة: 221]، وقولِه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [المُمْتَحنَة: 10]، فرخَّصَ مِن ذلكَ في أهلِ الكتابِ، فمَن عَداهُم يبقَىٰ علىٰ العُمومِ.

ولم يَثبتْ أنَّ للمَجوسِ كتابًا، قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَهَـٰذَا كِتَـٰبٌ أَنزَلْنَـٰهُ مُبَارَكٌ﴾ [الأنعَام: 92] إلىٰ قولِه: ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعَام: 156]، معناهُ: أي أنزلَتْ عليكُم لئلَّا تقولُوا إنَّما أُنزلَ الكِتابُ علىٰ طائفتَينِ مِن قبْلِنا، ولو كانَ المَجوسُ مِن أهلِ الكِتابِ لَكانَ أهلُ الكِتابِ ثَلاثَ طَوائفَ، فيُؤدِّي إلىٰ الخُلفِ في خبَرِه عَزَّوَجَلَّ وذلكَ مُحالٌ، علىٰ أنَّ هذا لو كانَ حِكايةً عن قَولِ المُشركينَ لَكانَ دَليلًا علىٰ ما قُلنَا؛ لأنه حكَىٰ عنهُم القولَ ولم يَعقبْه بالإنكارِ عليهم والتكذيبِ إيَّاهم، والحَكيمُ إذا حكَىٰ عن مُنكَرٍ غيَّرَه.

(1) «الإنصاف» (8/ 135).





وسُئل أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **أيصحُّ عن عليٍّ أنَّ للمَجوسِ كِتابًا؟ فقال**: هذا باطلٌ، واستعظَمَه جدًّا، ولو ثبَتَ أنَّ لهم كِتابًا فإنَّ حُكمَ أهلِ الكتابِ لا يَثبتُ لغيرِ أهلِ الكِتابَينِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**سُنُّوا بهِم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ**» دليلٌ علىٰ أنه لا كِتابَ لهُم، وإنما أرادَ به النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حَقنِ دمائِهم وإقرارِهم بالجِزيةِ لا غير، وذلكَ أنهُم لمَّا كانَتْ لهُم شُبهةُ كِتابٍ غلَبَ ذلكَ في تَحريمِ دمائِهم، فيَجبُ أنْ يَغلبَ حُكمُ التَّحريمِ لنِسائِهم وذَبائحِهم، فإنَّنا إذا غلَّبْنا الشُّبهةَ في التحريمِ فتَغليبُ الدَّليلِ الذي عارَضَتْه الشُّبهةُ في التحريمِ أَولىٰ، ولم يَثبتْ أنَّ حُذيفةَ تزوَّجَ مَجوسيةً.

وأمَّا إقرارُهم بالجِزيةِ فلِأنَّنا غلَّبْنا حُكمَ التَّحريمِ لِدمائِهم، فيَجبُ أنْ يغلبَ حُكمُ التَّحريمِ في ذَبائحِهم ونِسائِهم(1).

نِكاحُ سائرِ الكفَّارِ غيرِ أهلِ الكتابِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ سائرَ الكفَّارِ غيرَ أهلِ الكتابِ كمَن عبَدَ ما استَحسَنَ مِن الأصنامِ والأحجارِ والشَّجرِ والحَيوانِ أنه تَحرمُ نِساؤُهم وذَبائحُهم؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البَقَرَة: 221]،

---

(1) «المبسوط» (4/ 211)، و«بدائع الصنائع» (2/ 271)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164)، و«البيان» (9/ 260، 261)، و«الإشراف» لابن المنذر (5/ 94)، و«المغني» (7/ 100).

وقولـه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10]، فرخَّصَ مِن ذلكَ في أهلِ الكِتابِ، فمَن عَداهُم يَبقَىٰ علىٰ ظاهِرِ التَّحريمِ(1).

حُكمُ نِكاحِ المرتدَّةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه لا يَحلُّ نِكاحُ المرتدَّةِ؛ لأنه لا فائدةَ فيهِ؛ لأنَّ المَقصودَ مِن شَرعِ النكاحِ مَصالحُه، ولا تُوجَدُ؛ لأنَّ المُرتدَّ يُقتَلُ، ولأنه لا ملَّةَ لهُما؛ لأنهُما خرَجَا عن الإسلامِ ولا يُقَرانِ علىٰ ما انتَقلَا إليه.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ نكاحُ المُرتدةِ مع أحَدٍ؛ لأنها مأمورةٌ بالتأمُّلِ لتَعودَ إلىٰ الإسلامِ، ومَمنوعةٌ مِن الاشتِغالِ بشيءٍ آخَرَ، ولأنها بالرِّدةِ صارَتْ مُحرَّمةً، والنكاحُ مُختَصٌّ بمَحلِّ الحِلِّ ابتداءً، فلِهذا لا يَجوزُ نكاحُها مع أحَدٍ(2).

قالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: منها أنْ يكونَ للزَّوجينِ ملَّةٌ يُقَرانِ عليها، فإنْ لم يَكنْ بأنْ كانَ أحَدُهما مُرتدًّا لا يَجوزُ نكاحُه أصلًا لا بمُسلمٍ ولا بكافرٍ غيرِ مُرتدٍّ، والمُرتدُّ مِثلُهُ؛ لأنه ترَكَ ملَّةَ الإسلامِ ولا يُقَرُّ علىٰ الردةِ، بل يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ إمَّا بالقَتلِ إنْ كانَ رَجلًا بالإجماعِ، وإمَّا بالحَبسِ والضَّربِ إنْ كانَتِ امرأةً عندَنا إلىٰ أنْ تَموتَ أو تُسلِمَ، فكانَتِ الرِّدةُ في

(1) المصادِر السابِقَة.

(2) «المبسوط» (5/ 49)، و«الاختيار» (3/ 139)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 282).

معنَىٰ الموتِ؛ لكونِها سَببًا مُفضِيًا إليه، والمَيتُ لا يكونُ مَحلًّا للنكاحِ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ مِلكٌ مَعصومٌ، ولا عِصمةَ مع المُرتدَّةِ، ولأنَّ نكاحَ المُرتدِّ لا يقعُ وَسيلةً إلىٰ المقاصِدِ المَطلوبةِ منه؛ لأنه يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ علىٰ ما بيَّنَّا، فلا يُفيدُ فائدتَه فلا يَجوزُ، والدليلُ عليه أنَّ الرِّدةَ لو اعترَضَتْ علىٰ النكاحِ رفَعَتْه، فإذا قارَنَتْه تَمنعُه مِن الوُجودِ مِن طريقِ الأَولىٰ كالرَّضاعِ، لأنَّ المنعَ أسهَلُ مِن الرَّفعِ[1].

وقالَ المالِكيةُ: لا يَجوزُ نِكاحُ المُرتدِّ ولا المُرتدةِ؛ لأنَّ كلَّ معنًىٰ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ أوجَبَ فسْخَه فإذا وُجِدَ في الابتِداءِ منَعَ العقدَ، أصلُه المِلكُ والرَّضاعُ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَحلُّ لأحَدٍ نكاحُ المُرتدةِ، لا مِن المُسلمينَ؛ لأنها كافرةٌ لا تُقَرُّ كالوَثنيةِ، ولا مِن الكفَّارِ؛ لبَقاءِ عَلقةِ الإسلامِ فيها، ولا مِن المُرتدِّينَ؛ لأنَّ القَصدَ مِن النكاحِ الدَّوامُ، وهي ليسَتْ مُبقاةً[3].

وقالَ الحَنابلةُ: المُرتدةُ يَحرمُ نكاحُها علىٰ أيِّ دِينٍ كانَتْ؛ لأنه لم يَثبتْ لها حُكمُ أهلِ الدِّينِ الذي انتقَلَتْ إليه في إقرارِها عليه، ففي حِلِّها أَولىٰ[4].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270).

(2) «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 396).

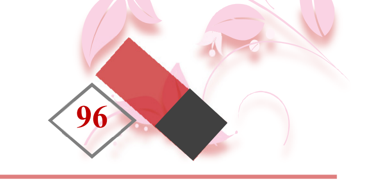
(3) «الأم» (5/ 57)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 162).

(4) «المغني» (7/ 101).

4- ويُشترطُ تَعيينُ كلٍّ مِن الزَّوجينِ في عَقدِ النكاحِ: فلو قالَ: «زوَّجتُكَ إحدىٰ بَناتي، أو زوَّجْتُ بنتِي -مثلًا- أحَدَكما» بطَلَ العقدُ؛ لأنَّ المقصودَ مِن النكاحِ التَّعيينُ، فلا يَصحُّ بدُونِه، وتُزوَّجُ باسمِها الذي تُعرَفُ به، ولا يُشترطُ الرُّؤيةُ، وإنْ قالَ: «زوَّجتُكَ بنتِي» وليسَ له غيرُها أو أشارَ إليها صَحَّ التزويجُ، ولو سمَّىٰ البنتَ المَذكورةَ بغيرِ اسمِها صَحَّ التزويجُ[1].



(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 121)، و«مغني المحتاج» (4/ 241).



فصل في
الكفاءةِ المعتبرةِ في النكاحِ

الكَفاءةُ لُغةً: التَّعادلُ والتَّساوِي.

واصطلاحًا: عرَّفَها الحَنفيةُ بأنها: مُساواةٌ مَخصوصةٌ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ[1]، أو كَونُ الزَّوجِ نَظيرًا للزَّوجةِ[2].

وعرَّفَها المالِكيةُ بأنها: المُماثَلةُ والمُقارَبةُ، يُقالُ: هذا كفُؤُ هذا، أيْ: مِثلُه[3].

وقالَ الشافِعيةُ: الكَفاءةُ: أمرٌ يُوجِبُ عَدمُه عارًا، وضابِطُها: مُساواةُ الزَّوجِ للزَّوجةِ في كَمالٍ أو خِسَّةٍ ما عَدا السَّلامةَ مِن عُيوبِ النِّكاحِ[4].

وقالَ الحَنابلةُ: الكَفاءةُ: هيَ المُماثَلةُ والمُساواةُ، ومِنهُ قولُه

---

(1) «الدر المختار» (3/ 84).

(2) «قواعد الفقه» ص(444).

(3) «المختصر الفقهي» (5/ 101)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 24).

(4) «مغني المحتاج» (4/ 275)، و«حاشية البجيرمي على منهج الطلاب» (3/ 415).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسلِمونَ تَتكافَأُ دِماؤُهُم**» أيْ: تَتَساوىٰ فيكونُ دمُ الوَضيعِ مِنهم كدَمِ الرَّفيعِ، وهيَ هنا مُعتبَرةٌ في خَمسةِ أشياءَ[1].

اعتبارُ الكَفاءةِ في النكاحِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ اعتِبارِ الكَفاءةِ في النِّكاحِ؛ لأنَّ المَصالحَ إنَّما تَنتَظمُ بيْنَ المُتكافِئينَ عادةً؛ لأنَّ الشَّريفةَ تَأبَىٰ أنْ تكونَ مُستفرَشةً للخَسيسِ، وهي مُعتبَرةٌ عندَ ابتداءِ النكاحِ، ولا يُعتبَرُ استِمرارُها بعدَ ذلكَ، حتَّىٰ لو تَزوَّجَها وهوَ كُفءٌ ثمَّ صارَ فاجِرًا لم يُفسخِ النكاحُ.

ولأنَّ المَقصودَ مِن شَرعيةِ النكاحِ انتِظامُ مَصالحِ كُلٍّ مِن الزَّوجَينِ بالآخَرِ في مُدَّةِ العُمرِ؛ لأنه وُضعَ لِتأسيسِ القَراباتِ الصِّهريةِ، لِيَصيرَ البَعيدُ قَريبًا عَضُدًا وساعِدًا، يَسرُّه ما يَسرُّكَ ويَسوءُه ما يَسوءُكَ، وذلكَ لا يكونُ إلَّا بالمُوافَقةِ والتَّقاربِ، ولا مُقارَبةَ للنُّفوسِ عندَ مُباعَدةِ الأنسابِ.

ولأنَّ النكاحَ مَقصودُه حُسنُ الأُلفةِ، فإذا كانَتِ المَرأةُ أعلىٰ مَنصِبًا اشتَغلَتْ عنِ الرجلِ، فلا يَتمُّ بهِ المَقصودُ.

ثمَّ الكَفاءةُ إنَّما تُعتبَرُ لحَقِّ النِّساءِ لا لحَقِّ الرِّجالِ، فإنَّ الشَّريفَ إذا تَزوَّجَ وَضيعةً دَنيئةً ليسَ لأوليائِهِ حَقُّ الاعتِراضِ؛ لأنه مُستفرِشٌ لا مُستفرَشٌ، فلا يَغيظُه دَناءةُ الفِراشِ، ولأنَّ النُّصوصَ ورَدَتْ باعتبارِها في حقِّ الرِّجالِ خاصَّةً، فإنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا مُكافِئَ لهُ وقدْ تَزوَّجَ مِن أحياءِ العربِ.

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84).

وقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاثةٌ يُؤتَونَ أجرَهُم مَرَّتينِ، **الرَّجلُ تكونُ له الأمَةُ فيُعلِّمُها فيُحسِنُ تَعليمَها ويُؤدِّبُها فيُحسِنُ أدَبَها ثمَّ يُعتِقُها فيَتزوَّجُها فلهُ أجرانِ**، ومُؤمِنُ أهلِ الكِتابِ الذي كانَ مُؤمِنًا ثمَّ آمَنَ بالنبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلهُ أجرانِ، والعَبدُ الذي يُؤدِّي حقَّ اللهِ ويَنصَحُ لسيِّدِه»[1].

ولأنَّ المَعنىٰ الذي شُرِعَتْ له الكَفاءةُ يُوجِبُ اختِصاصَ اعتِبارِها بجانِبِهم؛ لأنَّ المرأةَ هي التي تَستَنْكِفُ لا الرَّجلُ؛ لأنها هي المُستفرَشةُ، فأمَّا الزَّوجُ فهوَ المُستفرِشُ، فلا تَلحقُه الأَنَفةُ مِن قِبلِها.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومِن مَشايخِنا مَن قالَ: إنَّ الكفاءةَ في جانِبِ النِّساءِ مُعتبَرةٌ أيضًا عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ؛ استِدلالًا بمَسألةٍ ذكَرَها في «الجَامع الصَّغير» في بابِ الوَكالةِ، وهيَ أنَّ أميرًا أمَرَ رجلًا أنْ يُزوِّجَهُ امرأةً فزوَّجهُ أمَةً لغيرِه، قالَ: جازَ عندَ أبي حَنيفةَ، وعندَهُما لا يَجوزُ، ولا دَلالةَ في هذه المَسألةِ علىٰ ما زعَمُوا؛ لأنَّ عدمَ الجوازِ عندَهما يَحتمِلُ أنْ يكونَ لمعنًىٰ آخَرَ، وهو أنَّ مِن أصلِهما أنَّ التَّوكيلَ المُطلَقَ يتقيَّدُ بالعُرفِ والعادةِ، فيَنصرفُ إلىٰ المُتعارَفِ، كما في الوَكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ[2].

---

(1) رواه البخاري (2849).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الهداية» (1/ 200)، و«الاختيار» (3/ 123)، و«شرح فتح القدير» (3/ 293، 294)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 304، 305)، و«اللباب» (2/ 33)، و«البحر الرائق» (3/ 137)، و«العناية» (4/ 441)، و«مختصر الوقاية» (1/ 360، 361)، و«مجموع الفتاوىٰ» (19/ 28).

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنه لا يَجوزُ تَزويجُها مِن غيرِ كُفءٍ بغيرِ رِضاها، **إلا رِوايةً عَن أبي حَنيفةَ كما تَقدَّمَ**؛ لأنهُ إضرارٌ بها وإدخالٌ للعارِ عليها، فإنْ زوَّجَها مِن غيرِ كُفءٍ ثبَتَ لها الخِيارُ عندَ عامَّةِ الفقهاءِ؛ لِمَا رُوي عَن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها أنها قالَتْ: «**جاءَتْ فَتاةٌ إلىٰ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنَّ أبي زوَّجَني ابنَ أخيهِ يَرفعُ بي خَسيستَهُ، فجعَلَ الأمرَ إليها، قالَتْ: فإنِّي قد أجَزْتُ ما صنَعَ أبِي، ولكنْ أرَدتُ أنْ تَعلمَ النِّساءُ أنْ ليسَ للآباءِ مِن الأمرِ شيءٌ**»[1].

وفي البُخارِيِّ: «**عنِ الخَنساءِ بِنتِ خِذامٍ الأنصارِيةَ أنَّ أباها زوَّجَها وهيَ ثيِّبٌ فكَرِهَتْ ذلكَ، فأتَتْ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ **فرَدَّ نِكاحَه**»[2].

هَلِ الكَفاءةُ شرطٌ في صحَّةِ النكاحِ؟ أم في لُزومِهِ؟ أم ليستْ شرطًا أصلاً؟

اختلَفَ الفُقهاءِ في الكَفاءةِ في النكاحِ، هل هي شَرطٌ في صحَّةِ النكاحِ فلا يَصحُّ النكاحُ إلا إذا حَصلَتِ الكَفاءةُ بينَ الزَّوجَينِ؟ أم شَرطٌ في لُزومِه فيَجوزُ للمَرأةِ أو لأوليائِها أنْ يَتنازَلُوا عنها؟ أم ليسَتْ شَرطًا أصلًا ولا يَثبتُ فيها خِيارٌ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ في النكاحِ ليسَتْ شَرطًا في صحَّةِ النكاحِ، بل شَرطٌ

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه النسائي (3269)، والإمام أحمد (25043)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (1359)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (16230).
(2) رواه البخاري (4845).





في لزومه، فإذا اتَّفقتِ المرأةُ وأولياؤُها علىٰ تركِ الكفاءةِ وزُوِّجتْ بمَن يَقصُرُ عنها في الكفاءةِ جازَ النكاحُ؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: 13]، وقالَ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: 10]، وقالَ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: 71]، وقالَ تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّى لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ ۖ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ﴾ [آل عمران: 195].

وقد قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَٱلطَّيِّبَٰتُ لِلطَّيِّبِينَ وَٱلطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَٰتِ﴾ [النور: 26]، وقد قالَ تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3].

وقالَ ﷺ: «يا أيُّها النَّاسُ، ألَا إنَّ ربَّكُم واحِدٌ وإنَّ أباكُم واحِدٌ، ألَا لا فَضْلَ لعَربيٍّ علىٰ أعجَميٍّ ولا لعَجميٍّ علىٰ عَربيٍّ ولا لأحمَرَ علىٰ أسوَدَ ولا أسوَدَ علىٰ أحمَرَ إلَّا بالتَّقوىٰ»(1).

وقالَ ﷺ: «ألَا إنَّ آلَ أبِي فُلانٍ لَيسُوا لي بأولياءَ، إنَّما وَليِّيَ اللهُ وصالِحُ المُؤمنِينَ»(2).

وقالَ النبيُّ ﷺ: «إذا جاءَكُم مَن تَرضَونَ دِينَه وخُلُقَه فأَنكِحُوهُ، إلَّا تَفعلُوا تَكنْ فِتنةٌ في الأرضِ وفَسادٌ، قالوا: يا رسولَ اللهِ وإنْ كانَ فيهِ؟ قالَ: إذا جاءَكُم مَن تَرضَونَ دِينَهُ وخُلُقَه فأَنكِحُوهُ، ثلاثَ

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23536).

(2) رواه مسلم (215).

مرَّاتٍ»[1]، ولمْ يَخُصَّ عَربيًّا مِن مَولًىٰ، وحَملُه علىٰ العُمومِ أَولىٰ.

وفي البُخاريِّ عن عائِشةَ زَوجِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمِّ سَلمةَ: «أنَّ أبا حُذيفَةَ بنَ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ بنِ عبدِ شَمسٍ كانَ تَبنَّىٰ سالِمًا وأنكَحَه ابنةَ أخيهِ هِندَ بنتَ الوَليدِ بنِ عُتبةَ بنِ رَبيعةَ وهو مَولًىٰ لِامرأةٍ مِن الأنصارِ»[2]، فلمْ يُنكرْ ذلكَ عليهِ ولَم يَعِبْه أحَدٌ مِن أهلِ ذلكِ الزَّمانِ.

وقدْ أمَرَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاطمةَ بنتَ قَيسٍ -وكانتْ قُرشِيةً- أنْ تَنكِحَ أُسامةَ بنَ زَيدٍ -وكانَ مِن المَوالي- فنكَحَها بأمرِه، فقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**انْكِحِي أُسامةَ، فنكَحتُه فجعَلَ اللهُ فيهِ خَيرًا واغتَبطْتُ بهِ**»[3].

وزوَّجَ أباهُ زَيدَ بنَ حارِثةَ -وكانَ مِن المَوالي- ابنَةَ عمَّتهِ زينبَ بنتَ جَحشٍ مِن بَني أسَدِ بنِ خُزيمةَ -وأمُّها عمَّةُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زُوِّجتْ مِن زَيدِ بنِ حارِثةَ -وكانَ مِن المَوالي- حتَّىٰ طلَّقَها وتزَوَّجَ بها رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وكانَتْ ضُباعةُ بنتُ الزُّبيرِ بنِ عبدِ المُطَّلبِ امرأةَ المِقدادِ بنِ الأسوَدِ وكانَ حَليفًا لقُريشٍ.

وكانَتْ أختُ عَبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ تحتَ بلالٍ.

وعن أبي سَلمةَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ أبا هنْدٍ حَجَمَ النبيَّ

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1085).

(2) رواه البخاري (4800)، وأبو داود (2061)، والنسائي (3223).

(3) رواه مسلم (1480).



صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في اليافوخِ، فقالَ النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا بَني بَياضةَ أَنكِحُوا أبا هِندٍ وأَنكِحُوا إليهِ**»[1].

وقالَ ابنُ مَسعودٍ لأُختِه: «أَنشُدُكِ اللهَ ألَّا تَنكحِي إلَّا مُسلِمًا وإنْ كانَ أحمَرَ رُوميًّا أو أسوَدَ حَبشيًّا»[2].

وفي كلِّ ذلك دَلالةٌ علىٰ أنَّ نِكاحَ غيرِ الكُفءِ ليسَ بمُحرَّمٍ إذا رَضيَ به الوَليُّ والمرأةُ وكَانتْ رَشيدةً.

ولأنَّ المَنعَ مِن الكَفاءةِ لإلحاقِ العارِ، وذلك حَقٌّ لها وللأولياءِ لا يَتعلَّقُ به حَقٌّ للهِ تعالىٰ، فإذا اتَّفقَا علىٰ إسقاطِه جازَ، كالنُّقصانِ مِن مَهرِ المِثلِ وكالسَّلامةِ مِن العُيوبِ[3].

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2102)، وابن حبان في «صحيحه» (4067).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (1/ 82)، وفي إسنادِهِ إبراهيمُ التَّيميُّ، إنَّما وُلدَ بعدَ وفاةِ ابنِ مسعودٍ بسنَةٍ أو نَحوِ ذلكَ فهوَ منقطعٌ.

(3) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 252، 253)، و«التمهيد» (19/ 162، 165)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 305، 306) رقم (1142)، و«تفسير القرطبي» (16/ 347)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598)، و«البيان» (9/ 195، 196)، و«روضة الطالبين» (4/ 720)، و«النجم الوهاج» (7/ 116، 117)، و«مغني المحتاج» (4/ 273)، و«تحفة المحتاج» (8/ 644، 645)، و«الديباج» (3/ 220)، و«المغني» (7/ 26، 27)، و«شرح الزركشي» (2/ 335، 336)، و«الإنصاف» (8/ 105، 106)، و«كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 566، 567).

وذهَبَ الإمامُ أحمَدُ في رِوايةٍ -وهي المَذهبُ عندَ أكثَرِ المُتقدِّمينَ- إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ شَرطٌ في صحَّةِ النِّكاحِ، فلو رَضيَتِ امرأةٌ معَ أوليائِها بتَزويجِ غَيرِ كُفؤٍ لم يَصحَّ النكاحُ؛ لفَواتِ شَرطِه، فإذا تزوَّجَ المُولىٰ العربيَّةَ فُرِّقَ بيْنَهما؛ لأنَّ منْعَها مِن تَزويجِ نفسِها لئلَّا تضَعَها في غيرِ كُفءٍ، فبطَلَ العَقدُ؛ لتَوهُّمِ العارِ، فهاهُنا أَولىٰ، ولِما فيهِ مِن حقِّ اللهِ تعالىٰ.

ولِمَا رَوىٰ جَابرٌ مَرفوعًا: «**لا تُنكِحُوا النِّساءَ إلَّا الأكْفَاءَ، ولا يُزوِّجُهنَّ إلَّا الأولياءُ، ولا مهْرَ دونَ عَشرةِ دَراهمَ**»[1].

ولِمَا رَواهُ أبو إسحاقَ الهمْدانِيُّ عن أبي لَيلىٰ الكِنديِّ قالَ: خرَجَ سَلمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ثلاثةَ عشَرَ رَجلًا مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفَرٍ، فلمَّا حَضرتِ الصَّلاةُ قالوا: تَقدَّمْ يا أبا عبدِ اللهِ فأنتَ أعلَمُنا وأسَنُّنا، فقالَ: إنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ قدْ فضَّلكم علينا يا مَعشرَ العَربِ، تَأمُّونا ولا نَأمُّكُم، **وتَنكِحُونَ نِساءَنا ولا نَنكِحُ نِساءَكمْ**، فتَقدَّمَ رَجلٌ مِن القومِ فصلَّىٰ بهم أربعًا، فلمَّا انصَرفَ قالَ لهُ سلمانُ: صَلَّيتَ أربعًا، كُنَّا إلىٰ الرُّخصةِ أحوَجَ»[2].

وقالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لَأمنَعَنَّ تزوُّجَ ذاتِ الأحْسابِ إلَّا مِن الأكْفَاءِ**»[3]،

---

(1) **حَدِيثٌ مَوضُوعٌ**: رواه الدارقطني (3601)، وقالَ: فيهِ مبشرُ بنُ عبيدٍ مَتروكُ الحديثِ أحاديثُه لا يُتابعُ عَليها.

(2) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10329)، وسعيد بن منصور في «سننه» (593)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5224).

(3) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ**: رواه الدارقطني (3785).



ولأنَّ النكاحَ مَقصودُه حُسنُ الأُلفَةِ، فإذا كانتِ المرأةُ أعلىٰ مَنصِبًا اشتَغلَتْ عنِ الرَّجلِ، فلا يَتمُّ بهِ المَقصودُ[1].

وذهَبَ الكَرخيُّ مِن الحَنفيةِ وحَكاهُ الكاسانِيُّ عن سُفيانَ الثَّوريِّ والحَسَنِ البَصريِّ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ ليسَتْ بشَرطٍ أصلًا، واحتَجُّوا بما رُوي أنَّ أبا طَيبةَ خطَبَ إلىٰ بَني بَياضةَ فأبَوا أنْ يُزوِّجوهُ، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا بَني بَياضَةَ أَنكِحُوا أبَا هِندٍ وأَنكِحُوا إليه**»[2].

ورُويَ أنَّ بِلالًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خطَبَ إلىٰ قَومٍ مِنَ الأنصارِ فأبَوا أنْ يُزوِّجُوه، فقالَ لهُ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُلْ لهم: إنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يأمُرُكم أنْ تُزوِّجوني»[3]، أمَرَهم رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّزويجِ عندَ عدمِ الكَفاءةِ، ولو كانَتْ مُعتبَرةً لَمَا أمَرَ؛ لأنَّ التَّزويجَ مِن غيرِ كُفءٍ غيرُ مأمورٍ به، وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا فَضْلَ لعَربيٍّ علىٰ أعجَمِيٍّ ولا لعَجميٍّ علىٰ عَربيٍّ ولا لأحمَرَ علىٰ أسوَدَ ولا أسوَدَ علىٰ أحمَرَ إلا بالتَّقوىٰ**»[4]، وهذا نَصٌّ، ولأنَّ الكَفاءةَ لو كانَتْ مُعتبَرةً في الشَّرعِ لَكانَ أَولىٰ الأبوابِ بالاعتبارِ بها

---

(1) «المغني» (7/ 26، 27)، و«شرح الزركشي» (2/ 335، 336)، و«الإنصاف» (8/ 105، 106)، و«كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 150، 151)، و«مطالب أولي النهى» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 566، 567)، و«مجموع الفتاوىٰ» (19/ 28).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2102)، وابن حبان في «صحيحه» (4067).

(3) لم أجده.

(4) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (23536).

بابُ الدِّماءِ؛ لأنه يُحتاطُ فيه ما لا يُحتاطُ في سائرِ الأبوابِ، ومع هذا لَم يُعتبَرْ، حتَّىٰ يُقتَلُ الشَّريفُ بالوَضيعِ، فهاهُنا أَولىٰ، والدَّليلُ عليهِ أنها لم تُعتبَرْ في جانِبِ المرأةِ، فكذا في جانبِ الزَّوجِ[1].

حُكمُ الكفاءَةِ في النكاحِ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في حُكمِ الكَفاءةِ، هلْ هي واجِبةٌ علىٰ الوليِّ؟ أم مُستحَبةٌ فيَجوزُ لهُ تَركُها وكذا للمرأةِ؟

فقالَ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُقتضَىٰ الأدلَّةِ وُجوبُ إنكاحِ الأكْفاءِ... ثُمَّ هذا الوُجوبُ يَتعلَّقُ بالأولياءِ حقًّا لها، وبها حقًّا لهم... لكنْ إنَّما تَتحقَّقُ المَعصيةُ في حقِّهم إذا كانَتْ صَغيرةً؛ لأنها إذا كانَتْ كبيرةً لا يَنفذُ عليها تَزويجُهم إلَّا بِرضاها فهي تارِكةٌ لحقِّها، كما إذا رَضيَ الوليُّ بتَركِ حقِّهِ حيثُ يَنفذُ، هذا كلُّه مُقتَضىٰ الأدلَّةِ التي ذكَرْناها مع قطعِ النَّظرِ عَن غيرِها[2].

وقالَ المالِكيةُ: للمَرأةِ وللوليِّ معًا تركُ الكَفاءةِ وتَزويجُها مِن فاسقٍ سِكِّيرٍ يُؤمَنُ عليها منهُ؛ وذلكَ لأنَّ الحَقَّ لهُما في الكَفاءةِ، فإذا أسقَطَا حَقَّهما منها وزوَّجَها مِن فاسِقٍ كانَ النكاحُ صَحيحًا **علىٰ المُعتمَدِ**.

فإنْ لم يَرضَيَا معًا فالقولُ لمَن امتَنعَ منهُما، وعلىٰ الحاكمِ مَنعُ مَن رَضيَ منهُما وإنْ رَضيَتْ لِحقِّ اللهِ حِفظًا للنُّفوسِ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 317)، و«المبسوط» (5/ 22).

(2) «شرح فتح القدير» (3/ 293).

وقِيلَ: إنَّ تَزويجَ الفاسِقِ غيرُ صَحيحٍ ويَتعيَّنُ فَسخُه، ورجَّحَه جَماعةٌ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ ما في المَسألةِ أنَّ ظاهِرَ ما نقلَه الحطَّابُ وغيرُه واستَظهَرَهُ الشَّيخُ ابنُ رَحالٍ مَنعُ تَزويجِها مِن الفاسِقِ ابتداءً وإنْ كانَ يُؤمَنُ عليها مِنه، وأنه ليسَ لها ولا للوليِّ الرِّضا بِه، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّ مُخالَطةَ الفاسِقِ مَمنوعةٌ وهَجْرَهُ واجِبٌ شَرعًا، فكَيفَ بخُلطةِ النِّكاحِ؟[1].

وقالَ الشافِعيةُ: يُكرَهُ التَّزويجُ مِن غيرِ كُفءٍ برضاها إلَّا لمَصلحةٍ، ويُكرَهُ التَّزويجُ مِن الفاسِقِ برِضاها كما قالَه الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ، إلا أنْ يَكونَ يخَافُ مِن فاحِشةٍ أو رِيبةٍ تَنشأُ مِن عَدمِ تَزويجِها له، كأنْ خِيفَ زِناهُ بها لو لَمْ يَنكِحْها، أو تَسلطِ فاجِرٍ عليها[2].

وقتُ اعتبارِ الكَفاءةِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الجُملةِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنَّ الكَفاءةَ تُعتبَرُ عندَ ابتِداءِ النكاحِ، ولا يُشترَطُ استِدامتُها، فلَو كانَ الزَّوجُ عندَ عَقدِ النكاحِ مُستوفِيًا لخِصالِ الكَفاءةِ ثمَّ زالَتْ بعدَ العَقدِ فإنَّ العقدَ صَحيحٌ لا يَبطلُ بذلكَ.

قالَ الحَنفيةُ: الكَفاءةُ في النكاحِ تُعتبَرُ عندَ ابتِداءِ النِّكاحِ، ولا يُعتبَرُ

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 58، 59)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 274)، و«الديباج» (3/ 220)، و«حاشية عميرة» (3/ 586).

استِمرارُها بعدَ ذلكَ، حتَّىٰ لو تزوَّجها وهوَ كُفءٌ ثمَّ صارَ فاجِرًا داعِرًا لا يُفسخُ النكاحُ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: العِبرةُ في خِصالِ الكَفاءةِ بحالةِ العَقدِ، نَعمْ تَركُ الحِرفةِ الدنيئةِ قبلَه لا يؤثِّرُ إلا إنْ مضَتْ سنَةٌ كما أطلَقَه جَمعٌ، وهو واضِحٌ إنْ تلبَّسَ بغيرِها بحَيثُ زالَ عَنه اسمُها ولم يُنسَبْ إليها أصلًا، وإلا فلا بدَّ مِن مُضيِّ زمنٍ يَقطعُ نِسبتَها عنهُ بحيثُ صارَ لا يُعيَّرُ بها.

وقدْ بحَثَ ابنُ العِمادِ والزَّركشيُّ أنَّ الفاسِقَ إذا تابَ لا يُكافِئُ العَفيفةَ، وصرَّحَ ابنُ العمادِ في مَوضعٍ آخَرَ بأنَّ الزانِيَ المُحصَنَ وإنْ تابَ وحَسُنتْ تَوبتُه لا يَعودُ كُفئًا كما لا تَعودُ عفَّتُه، وبأنَّ المَحجورَ عليهِ بسَفهٍ ليسَ بكُفءٍ للرَّشيدةِ.

وبما تَقرَّرَ مِن أنَّ العِبرةَ بحالةِ العَقدِ عُلِمَ أنَّ طُروءَ الحِرفةِ الدَّنيئةِ لا يُثبتُ الخِيارَ، وهو الأوجَهُ؛ لأنَّ الخِيارَ في النِّكاحِ بعدَ صحَّتِه لا يُوجَدُ إلا بالأسبابِ الخَمسةِ الآتيةِ في بابِه وبالعِتقِ تحتَ رقيقٍ، وليسَ طروءُ ذلكَ واحدًا مِن هذهِ ولا في مَعناها.

قالَ الشِّهابُ الرَّمليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قَولُ الإسنَويِّ: «يَنبغِي الخِيارُ إذا تَجدَّدَ الفِسقُ» فمَردودٌ كما قالَهُ الأذرَعيُّ وابنُ العِمادِ وغيرُهما، نعمْ طُروءُ الرِّقِّ يُبطلُ النكاحَ، وقَولُ الإسنويِّ: «تَتخيَّرُ بِهِ» وَهمٌ[2].

---

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 304)، و«مختصر الوقاية» (1/ 360، 361)، و«درر الحكام» (4/ 102)، و«الدر المختار» (3/ 92).

(2) «نهاية المحتاج» (6/ 296)، و«تحفة المحتاج» (8/ 650، 651).



وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: لو زالَتِ الكَفاءةُ بعدَ العَقدِ فللزَّوجةِ الفَسخُ فقطْ دُونَ أوليائِها كعِتقِها تحتَ عَبدٍ، ولأنَّ حَقَّ الأولياءِ في ابتداءِ العَقدِ لا في استدامتِه.

قيلَ للإمامِ أحمدَ فِيمَن يَشربُ الخَمرَ: يُفرَّقُ بينَهُما؟ قالَ: استَغفرُ اللهَ، فالمُعتبَرُ علىٰ هذهِ الرِّوايةِ وُجودُها حالَ العَقدِ لا بعدَه[1].

الحقُّ في الكَفاءةِ للمرأةِ وللأولياءِ:

نَصَّ عامَّةُ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ الكَفاءةَ حَقٌّ للزَّوجةِ وللأولياءِ معًا، حتَّىٰ وإنْ رَضيَتِ الزوجةُ بغَيرِ الكُفءِ جازَ للأولياءِ الاعتِراضُ ورَدُّ النكاحِ.

قالَ الحَنفيةُ: الكَفاءةُ حَقٌّ للأولياءِ وللمَرأةِ، فإذا زوَّجَتِ المرأةُ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ فلِلأولياءِ أنْ يُفرِّقُوا بينَهُما دَفعًا للعارِ عَن أنفُسِهم؛ لأنَّ الحَقَّ الثَّابتَ لها غيرُ الحَقِّ الثابتِ لِلأولياءِ؛ لأنَّ الثابتَ لها صِيانةُ نَفسِها عَن ذُلِّ الاستِفراشِ، ولِلأولياءِ صِيانةُ نَسبِهم عن أنْ يُنسَبَ إليهم بالمُصاهَرةِ مَن لا يُكافِئُهم، وأحَدُهما غيرُ الآخَرِ، فلَمْ يَكنْ إسقاطُ أحدِهما مُوجِبًا سُقوطَ الآخَرِ، ألَا تَرىٰ أنه قدْ يَثبتُ الخيارُ لها في مَوضعٍ لا يَثبتُ لِلأولياءِ.

وسواءٌ كانَ الوَليُّ ذا رَحمٍ مُحرَّمٍ أو لا كابنِ العمِّ، ولا تكونُ هذه الفُرقةُ إلَّا عندَ الحاكمِ.

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 151)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 567).

وسُكوتُ الوَليِّ عَن المُطالَبةِ بالتَّفريقِ لا يُبطِلُ حقَّهُ في الفَسخِ وإنْ طالَ الزَّمانُ حتَّىٰ تَلدَ، فإنْ ولَدَتْ منهُ لَمْ يَبقَ لهمْ أنْ يُفرِّقوا؛ كي لا يَضيعَ الولدُ عمَّنْ يُربيهِ، وما لَمْ يَقضِ القاضي بينَهُما فحُكمُ الطَّلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ والمِيراثِ قائِمٌ بينَهُما، والفُرقةُ تَكونُ فَسخًا لا طلاقًا.

فإنْ لَمْ يَكنِ الزَّوجُ دخَلَ بها فلا شَيءَ لها، وإنْ دخَلَ بها أو خَلا بها خَلوةً صَحيحةً لَزمَه كلُّ المُسمَّىٰ ونَفقةُ العدَّةِ وعليها العدَّةُ.

وإذا زوَّجَتْ نفسَها مِن غيرِ كُفءٍ وجهَّزَها وليُّها وقبَضَ مَهرَها فليسَ لهُ حقُّ الفَسخِ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ تَقريرٌ لحُكمِ العَقدِ.

وإذا تَزوَّجتِ المَرأةُ غيرَ كُفءٍ فَرضيَ بهِ أحَدُ الأولياءِ جازَ ذلكَ، ولا يَكونُ لمَن هو مِثلُه في الوِلايةِ أو أبعَدُ مِنهُ أنْ ينقضَهُ، إلَّا أنْ يكونَ أقرَبَ منهُ، فحِينئذٍ لهُ المُطالَبةُ بالتَّفريقِ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا رَضيَ أحَدُ الوَليَّينِ بغيرِ كُفءٍ فللوليِّ الَّذي هو مِثلهُ أنْ لا يَرضَىٰ بهِ.

ولو أسقَطَ بعضُ الأولياءِ حقَّهُ مِن الكَفاءةِ سقَطَ حَقُّ الباقِينَ إذا رَضيَتْ بذلكَ المَرأةُ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَسقُطُ حقُّ مَن لَمْ يَرضَ[1].

(1) «المبسوط» (5/ 26، 27)، و«الهداية» (1/ 201)، و«الاختيار» (3/ 125)، و«شرح فتح القدير» (3/ 294)، و«العناية» (4/ 442)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 305، 306)، و«اللباب» (2/ 32).





وقالَ المالِكيةُ: الكَفاءَةَ حَقٌّ للمرأةِ وللوليِّ معًا، ولهُما تَركُها معًا، فإنْ لَم يَرضَيَا معًا فالقولُ لِمَن امتَنعَ منهُما، وعلىٰ الحاكِمِ مَنعُ مَن رَضيَ مِنهُما[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الكَفاءةُ حَقٌّ للمَرأةِ والوَليِّ، واحِدًا كانَ الوَليُّ أو جماعَةً مُستوِينَ في دَرجةٍ، فلا بُدَّ مع رِضاها بغيرِ الكُفءِ مِن رضَا سائرِ الأولياءِ بهِ لا رِضَا أحَدِهم؛ لأنَّ لهمْ حَقًّا في الكَفاءةِ، فاعتُبرَ رِضاهم بتَركِها كالمَرأةِ، بخِلافِ ما إذا زوَّجَها أحَدُهم بكُفءٍ بدُونِ مَهرِ مِثلِها برِضاها دونَ رِضاهُم فإنهُ يَصحُّ؛ إذْ لا حقَّ لهُم في المَهرِ ولا عارَ.

ولو زوَّجَها الوَليُّ الأقربُ غيرَ كُفءٍ برِضاها فليسَ للأبعَدِ مِن الأولياءِ الاعتِراضُ؛ إذْ لا حقَّ له الآنَ في التَّزويجِ.

وإنْ زوِّجَتِ البِكرُ بالإجبارِ أو الثيِّبُ بإذنٍ مِنها مُطلَقٍ عنِ التَّقييدِ بكُفءٍ أو بغيرِه مِن غيرِ كُفءٍ لَمْ يَصحَّ التَّزويجُ؛ لعَدمِ رِضاها بهِ.

ويُستَثنىٰ ممَّا ذُكرَ ما لو كانَ عَدمُ الكَفاءةِ لجَبٍّ أو عُنَّةٍ، فيَصحُّ تَزويجُها مِن المَجبوبِ والعِنِّينِ برِضاها وإنْ لَمْ يَرضَ الوليُّ.

ولو طلَبَتْ مَن لا وَليَّ لها خاصًّا أنْ يُزوِّجَها السُّلطانُ أو نائبُه بغيرِ كُفءٍ ففعَلَ لم يَصحَّ تَزويجُه بهِ **في الأصَحِّ**؛ لأنه نائِبُ المُسلِمينَ ولهُم حَظٌّ في الكَفاءةِ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 58، 59)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324).

ومُقابِلُ الأَصَحِّ: يَصِحُّ كالوَليِّ الخاصِّ، بخِلافِ ما لو زوَّجَ السُّلطانُ لغَيبةِ الوليِّ أو عَضلِه، فلا تُزوَّجُ إلَّا مِن كُفءٍ قَطعًا.

ويُكرهُ التَّزويجُ مِن غيرِ كُفءٍ بِرضاها، ومِن الفاسِقِ بِرضاها، كما قالَه الشيخُ عزُّ الدِّينِ، إلَّا أنْ يكونَ يخافُ مِن فاحِشةٍ أو رِيبةٍ تَنشأُ مِن عَدمِ تَزويجِها له، كأنْ خِيفَ زِناهُ بها لو لَمْ يَنكحْها، أو تَسلطِ فاجِرٍ عليها[1].

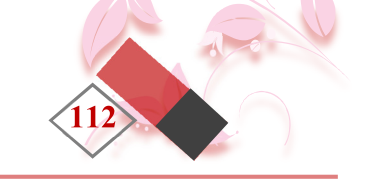
وقالَ الحَنابلةُ: الكَفاءةُ في النكاحِ حَقٌّ للمَرأةِ وللأولياءِ كُلِّهم القَريبِ والبَعيدِ، حتَّىٰ مَن يَحدُثُ مِنهم بعدَ العَقدِ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكَفاءةِ.

فلو زوِّجَتِ المَرأةُ مِن غيرِ كُفءٍ جازَ لها أنْ تَفسَخَ النِّكاحَ ولو مُتراخِيًا؛ لأنه لنَقصٍ في المَعقودِ عليهِ، أشبَهَ خِيارَ العَيبِ، ما لَمْ تَرضَ بقَولٍ أو فِعلٍ، كأنْ مَكَّنتْه عالِمةً بأنه غيرُ كُفءٍ.

وكذا لأوليائِها الفَسخُ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكفاءةِ.

ولو رَضيَتِ المرأةُ أو رَضيَ بَعضُهم فلِمَن لَمْ يَرضَ الفَسخُ، ويَملكُه الأبعَدُ مع رِضا الأقرَبِ؛ لعَدمِ لُزومِ النكاحِ لفَقدِ الكَفاءةِ، ولأنَّ العارَ عَليهم أجمَعينَ.

(1) «البيان» (9/ 197)، و«روضة الطالبين» (4/ 720، 721)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 193)، و«النجم الوهاج» (7/ 117، 118)، و«مغني المحتاج» (4/ 273، 275)، و«تحفة المحتاج» (8/ 645، 649)، و«الديباج» (3/ 220).



فلو زوَّجَ الأبُ ابنتَهُ بغَيرِ كُفؤٍ بِرضاها فللإخوَةِ الفَسخُ نَصًّا؛ لأنَّ العارَ في تزويجِ مَن ليسَ بكُفءٍ عليهم جَميعًا.

ولو زالَتِ الكَفاءةُ بعدَ العَقدِ فللزَّوجةِ الفَسخُ فقَطْ دونَ أوليائِها كعِتقِها تَحتَ عَبدٍ، ولأنَّ حَقَّ الأولياءِ في ابتِداءِ العَقدِ لا في استِدامتِه(1).

خِصالُ الكَفاءةِ:

خِصالُ الكَفاءةِ: هيَ الصِّفاتُ التي تُعتبَرُ في الزَّوجِ حتَّىٰ يَكونَ كُفئًا، وهيَ: الدِّينُ والنَّسَبُ (الحَسَبُ) والحُريةُ والحِرفةُ (الصَّنعةُ) والمالُ والسَّلامةُ مِن العُيوبِ المُوجِبةِ للخِيارِ، **وهذهِ الخِصالُ بعضُها مُتفَقٌ عليهِ عندَ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ وبعضُها مُختلَفٌ فيه**.

1- الدِّينُ: والمُرادُ بالدِّينِ التَّديُّنُ، أي: كَونُه ذا دِيانةٍ غيرَ فاسِقٍ، لا بمَعنىٰ الدِّينِ أي الإسلامِ؛ لأنه ليسَ لها ولا للوليِّ تَركُه وتأخذُ كافرًا، فلا يَكونُ الفاجِرُ والفاسِقُ كُفؤًا لعَفيفةٍ عَدلٍ؛ لأنه مَردودُ الشَّهادةِ والرِّوايةِ، وذلكَ نَقصٌ في إنسانيَّتِه، فليسَ كُفئًا لعَدلٍ، قالَ تعالىٰ: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ۝١٨﴾ [السجدة: 18].

وقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إذا جاءَكُمْ مَن تَرضَونَ دِينَه وخُلُقَه فأَنكِحُوه، إلَّا تفعَلُوا تكُنْ فِتنةٌ في الأرضِ وفَسادٌ، قالُوا: يا رَسولَ اللهِ وإنْ كانَ فيهِ؟ قالَ: إذا جاءَكُم مَن تَرضَونَ دِينَه وخُلُقَه فأَنكِحُوه، ثلاثَ**

---

(1) «كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 151)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 567).

مرَّاتٍ»[1]، ولأنَّ الفاسِقَ مَرذُولٌ مَردودُ الشَّهادةِ والرِّوايةِ غيرُ مأمُونٍ على النَّفسِ والمالِ مَسلوبُ الوِلايةِ ناقصٌ عندَ اللهِ وعندَ خَلقِه قَليلُ الحَظِّ في الدُّنيا والآخِرةِ، فلا يَجوزُ أنْ يكونَ كُفؤًا لعَفيفةٍ ولا مُساوِيًا لها، لكنْ يكونُ كُفؤًا لمِثلِه.

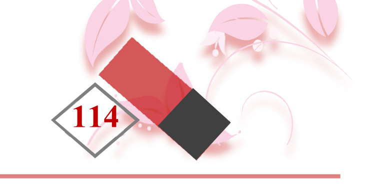
فلو زوَّجَ الوَليُّ المَرأةَ الصَّالحةَ مِن فاسِقٍ أو فاجِرٍ بغيرِ رِضاها جازَ لها فَسخُ النكاحِ، وكذا إذا كانَتْ مِن بَناتِ الصالِحينَ وزوَّجَتْ نفْسَها مِن فاسِقٍ كانَ لأوليائِها حَقُّ الاعتِراضِ؛ لأنَّ التَّفاخُرَ بالدِّينِ أحَقُّ مِن التفاخُرِ بالنَّسبِ والحُريةِ والمالِ، والتَّعييرُ بالفِسقِ أشَدُّ وُجوهِ التَّعييرِ، وقَولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تُنكَحُ المَرأةُ لأربَعٍ: لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ**»[2] إشارةٌ إلى أنه أبلَغُ في المَقصودِ، **وهذا عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ في المَذهبِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ.**

وقالَ مُحمدُ بنُ الحَسَنِ: لا تُعتبَرُ الكَفاءةُ في الدِّينِ؛ لأنها مِن أمورِ الآخِرةِ، والكَفاءةُ مِن أحكامِ الدُّنيا، فلا يَقدَحُ فيها الفِسقُ، إلا إذا كانَ شَيئًا فاحِشًا، بأنْ كانَ الفاسِقُ مِمَّن يُسخَرُ منهُ ويُضحَكُ عليهِ ويُصفَعُ، فإنْ كانَ ممَّن يُهابُ منه بأنْ كانَ أميرًا قتَّالًا يَكونُ كُفئًا؛ لأنَّ هذا الفِسقَ لا يُعَدُّ شَينًا في العادةِ، فلا يَقدحُ في الكَفاءةِ، **وعن أبي يُوسفَ** أنَّ الفاسقَ إذا كانَ مُعلِنًا لا يَكونُ كُفئًا، وإنْ كانَ مُستتِرًا يكونُ كُفئًا[3].

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه الترمذي (1085).

(2) رواه البخاري (4802)، ومسلم (1466).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 308)، و«الاختيار» (3/ 124)، =



وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ اعتِبارِ الكَفاءةِ في الدِّينِ، وعلىٰ ثُبوتِ الفَسخِ بفَواتِ هذهِ الكَفاءةِ، واختَلفُوا في صحَّةِ النكاحِ بدُونِ ذلكَ، وهُما قَولانِ مَشهورانِ في مَذهبِ أحمدَ وغيرِه، فإنَّ مَن نكَحَ زانِيةً معَ أنها تَزنِي فقدْ رَضيَ بأنْ يَشتَرِكَ هو وغيرُه فيها، ورَضيَ لنَفسِه بالقِيادةِ والدِّياثةِ، ومَن نكَحَتْ زانٍ وهو يزنِي بغيرِها فهو لا يَصونُ ماءَهُ حتَّىٰ يَضعَهُ فيها، بَل يَرميهِ فيها وفي غيرِها مِن البغايَا، فهي بمَنزلةِ الزَّانيةِ المتَّخِذةِ خِدْنًا، فإنَّ مَقصودَ النكاحِ حِفظُ الماءِ في المَرأةِ وهذا الرَّجلُ لا يَحفظُ ماءَه، واللهُ سُبحانَه شرَطَ في الرِّجالِ أنْ يَكونُوا مُحصِنينَ غيرَ مُسافِحِينَ فقالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النِّسَاء: 24]، وهذا المَعنىٰ ممَّا لا يَنبغِي إغفالُه، فإنَّ القُرآنَ

=

و«العناية» (4/ 449)، و«مختصر الوقاية» (1/ 362)، و«اللباب» (2/ 33)، و«تفسير القرطبي» (16/ 347)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«الفواكه الدواني» (2/ 9)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598)، و«روضة الطالبين» (4/ 718)، و«كنز الراغبين» (3/ 581)، و«النجم الوهاج» (7/ 126، 127)، و«مغني المحتاج» (4/ 277)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656)، و«الديباج» (3/ 226)، و«الإفصاح» (2/ 134، 135)، و«المغني» (7/ 27، 28)، و«شرح الزركشي» (2/ 338)، و«كشاف القناع» (5/ 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 152)، و«منار السبيل» (2/ 569)، و«فتح الباري» (9/ 132).

قَدْ نصَّهُ وبيَّنَه بيانًا مَفروضًا، كما قالَ تعالَىٰ: ﴿ سُورَةٌ أَنزَلْنَهَا وَفَرَضْنَهَا ﴾ [النور: 1][1].

وقالَ ابنُ القيِّم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فالَّذي يَقتضيهِ حُكمُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتبارُ الدِّينِ في الكَفاءةِ أصلًا وكَمالًا، فلا تُزوَّجُ مُسلِمةٌ بكافرٍ، ولا عَفيفةٌ بفاجِرٍ، ولم يَعتبِرِ القُرآنُ والسُّنةُ في الكَفاءةِ أمرًا وراءَ ذلكَ، فإنه حرَّمَ علىٰ المُسلمةِ نِكاحَ الزَّاني الخَبيثِ، ولَم يَعتبِرْ نَسبًا ولا صِناعةً ولا غِنًىٰ ولا حُريةً، فجوَّزَ للعَبدِ القِنِّ نكاحَ الحرَّةِ النَّسيبةِ الغَنيَّةِ إذا كانَ عَفيفًا مُسلمًا، وجوَّزَ لغيرِ القُرشيِّينَ نكاحَ القُرشيَّاتِ، ولغيرِ الهاشِميِّينَ نكاحَ الهاشميَّاتِ، وللفُقراءِ نكاحَ المُوسِراتِ[2].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الكَفاءةُ فإنهم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الدِّينَ مُعتبَرٌ في ذلكَ، إلَّا ما رُويَ عن مُحمدِ بنِ الحَسنِ مِن إسقاطِ اعتبارِ الدِّينِ، ولم يَختلفِ المَذهبُ أنَّ البِكرَ إذا زوَّجَها الأبُ مِن شارِبِ الخَمرِ وبالجُملةِ مِن فاسِقٍ أنَّ لها أنْ تَمنعَ نفْسَها مِن النِّكاحِ، ويَنظرُ الحاكمُ في ذلكَ فيُفرِّقُ بينَهما، وكذلكَ إنْ زوَّجَها مِمَّن مالُه حَرامٌ أو ممَّن هو كَثيرُ الحلِفِ بالطَّلاقِ[3].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (15/ 317).

(2) «زاد المعاد» (5/ 159، 160).

(3) «بداية المجتهد» (2/ 12).



2- النَّسَبُ (الحسبُ):

اختلَفَ الفُقهاءُ في النَّسَبِ -ويُقالُ الحَسَب-؛ هل يُعتبَرُ مِن الكَفاءةِ أم لا؟

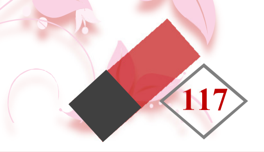
فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ النَّسَبَ -وهو الحَسَب- مِن الخِصالِ المُعتبَرةِ في الكَفاءةِ.

قالَ الحَنفيةُ: ما تُعتبَرُ فيهِ الكَفاءةُ النَّسبُ، والأصلُ فيه قولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَرَبُ بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ، قَبيلةٌ بقَبيلةٍ، ورَجُلٌ برَجلٍ، والمَوالي بعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ، قَبيلةٌ بقَبيلةٍ، ورَجلٌ برَجلٍ، إلَّا حائِكٌ أو حجَّامٌ**»(1)، ولأنَّ التَّفاخُرَ والتَّعييرَ يَقعانِ بالأنسابِ، فتَلحقُ النَّقيصةُ بدَناءةِ النَّسبِ، فتُعتبَرُ فيهِ الكَفاءةُ.

فقَريشٌ بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ علىٰ اختِلافِ قَبائلِهمْ، حتَّىٰ يكونُ القُرَشيُّ الذي ليسَ بهاشِميٍّ كالتَّيميِّ والأُمويِّ والعَدَويِّ ونحوِ ذلك كُفئًا للهاشِميِّ؛ لقولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قُريشٌ بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ**»، وقَريشٌ تَشتمِلُ علىٰ بَني هاشِمٍ، والعَربُ بَعضُهم أكفَاءٌ لبَعضٍ بالنَّصِّ، ولا تكونُ العرَبُ كُفئًا لقُريشٍ؛ لفَضيلةِ قُريشٍ علىٰ سائرِ العرَبِ بقُربِهم مِن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولذلكَ اختَصَّتِ الإمامَةُ بهِمْ، قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الأئِمَّةُ مِن قُريشٍ**»، بخلافِ القُرشيِّ أنه يَصلحُ كُفئًا للهاشِميِّ وإنْ كانَ

---

(1) حَدِيثٌ مَوضُوع: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (13547).



للهاشِميِّ مِن الفَضيلةِ ما ليسَ للقُرشيِّ، لكنَّ الشَّرعَ أسقطَ اعتبارَ تلكَ الفَضيلةِ في بابِ النِّكاحِ.

ولا تكونُ المَوالي أكْفَاءً للعَربِ؛ لفَضلِ العرَبِ علىٰ العجَمِ، والمَوالي بَعضُهم أكفاءٌ لبَعضٍ بالنَّصِّ، ومَوالي العَربِ أكفاءٌ لمَوالي قُريشٍ؛ لعُمومِ قَولِه: «**والمَوالي بَعضُهم أكفاءٌ لبَعضٍ رَجلٌ برَجلٍ**»، ثمَّ مُفاخَرةُ العَجمِ بالإسلامِ لا بالنَّسبِ، ومَن له أبٌ واحِدٌ في الإسلامِ لا يَكونُ كُفئًا لمَن لهُ آباءُ كَثيرةٌ في الإسلامِ؛ لأنَّ تَمامَ التَّعريفِ بالجَدِّ، والزِّيادةُ علىٰ ذلكَ لا نِهايةَ لها، **وقيلَ**: هذا إذا كانَ في مَوضعٍ قدْ طالَ عَهدُ الإسلامِ وامتَدَّ، فأمَّا إذا كانَ في مَوضعٍ كانَ عَهدُ الإسلامِ قَريبًا بحَيثُ لا يُعيَّرُ بذلكَ ولا يُعَدُّ عَيبًا يكونُ بَعضُهم كُفئًا لبَعضِهم؛ لأنَّ التَّعييرَ إذا لم يُجبَرْ بذلكَ ولم يُعَدَّ عَيبًا لم يَلحقِ الشَّيْنُ والنَّقيصةُ، فلا يَتحقَّقُ الضَّررُ[1].



وقالَ الشافِعيةُ: النَّسبُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ، بأنْ تُنسَبَ المرأةُ إلىٰ مَن تَشرَفُ به بالنَّظرِ إلىٰ مَن يُنسَبُ الزَّوجِ إليهِ؛ لأنَّ العَربَ تَفاخرُ بأنسابِها أتَمَّ الافتِخارِ، والاعتِبارُ بالنَّسَبِ بالآباءِ لا بالأمَّهاتِ، فالعَجَميُّ أبًا وإنْ كانَتْ أمُّهُ عَربيَّةً ليسَ بكُفءٍ لعَربيةٍ أبًا وإنْ كانَتْ أمُّها أعجميَّةً؛ لأنَّ اللهَ اصطفَىٰ العَربَ علىٰ غَيرِهم، ولا غَيرُ القُرَشيِّ مِنَ العَربِ مُكافئًا للقُرشيَّةِ؛ لخبَرِ: «**يا**

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 319)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 306، 307)، و«الاختيار» (3/ 124)، و«العناية» (4/ 449)، و«مختصر الوقاية» (1/ 362)، و«اللباب» (2/ 33).

أيُّها النَّاسُ قدِّمُوا قُرَيشًا ولا تَقدَّمُوها، أو تَعلَّمُوا مِن قُرَيشٍ، ولا تُعلِّمُوها، قوَّةُ رَجلٍ مِن قُرَيشٍ تَعدِلُ قوَّةَ رَجلَينِ مِن غيرِهم، وأمانةُ رَجلٍ مِنهم تَعدِلُ أمانةَ رَجلَينِ مِن غيرِهم، فلَولا تَبْطَرُ قُرَيشٌ لأَخبَرتُها بما لها عندَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ»[1]، ولا غَيرُ الهاشِميِّ والمُطَّلبيِّ للهاشميَّةِ أو المُطَّلبيةِ، والعرَبُ غَيرُ قَريشٍ بَعضُهم أكفَاءُ بعضٍ.

والأصَحُّ: اعتِبارُ الشَّرفِ والنَّسَبِ في العَجمِ كالعرَبِ قِياسًا عَليهِم، فالفُرْسُ وبَنُو إسرائيلَ أفضَلُ مِن القِبْطِ؛ لسَلفِهم وكثرَةِ الأنبياءِ فيهِم.

ومُقابِلُ الأصحِّ: لا يُعتبَرُ فيهِم؛ لأنَّهمْ لا يَعتَنونَ بحِفظِ الأنسابِ ولا يُدوِّنونَها بخِلافِ العرَبِ.

ولا يُكافِئُ مَن أسلَمَ أو أسلَمَ أحَدُ أجدادِهُ الأقرَبينَ أقدَمَ مِنه في الإسلامِ، فمَن أسلَمَ بنَفسِه ليسَ كفُؤًا لِمَن لها أبٌ أو أكثرُ في الإسلامِ، ومَن لهُ أبَوانِ في الإسلامِ ليسَ كفُؤًا لِمَن لها ثلاثةُ آباءٍ فيه[2].

وقالَ الحَنابلةُ: المَنصِبُ -وهو النَّسبُ- مِن خِصالِ الكَفاءةِ، فلا يكونُ العَجَميُّ -وهو مَن ليسَ مِن العربِ- كفُؤًا لعَربيةٍ؛ لقَولِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «**لأَمنَعَنَّ تَزوُّجَ ذاتِ الأحسابِ إلا مِن الأكفَاءِ**»[3]، ولأنَّ النِّكاحَ مَقصودُه

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه البزار (465)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (9/ 64).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 717)، و«كنز الراغبين» (3/ 581)، و«النجم الوهاج» (7/ 125، 126)، و«مغني المحتاج» (4/ 276، 277)، و«تحفة المحتاج» (8/ 653، 655)، و«الديباج» (3/ 224، 225).

(3) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3785).

حُسنُ الأُلفةِ، فإذا كانَتِ المَرأةُ أعلىٰ مَنصِبًا اشتَغلَتْ عنِ الرَّجلِ فلا يَتمُّ بهِ المَقصودُ.

ولِمَا رَواهُ أبُو إسحاقَ الهَمْدانِيُّ عَن أبِي لَيلىٰ الكِنديِّ قالَ: خرَجَ سَلمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ثلاثةَ عشَرَ رَجلًا مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفرٍ، فلمَّا حَضرتِ الصَّلاةُ قالوا: تَقدَّمْ يا أبا عَبدِاللهِ فأنتَ أعلَمُنا وأسَنُّنا، فقالَ: إنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ قدْ فضَّلَكمْ علينا يا مَعشرَ العَربِ، تأمُّونا ولا نَأمُّكُم، **وتَنكِحُونَ نِساءَنا ولا نَنكِحُ نِساءَكمْ**، فتَقدَّمَ رَجلٌ مِن القَومِ فصلَّىٰ بهم أربعًا، فلمَّا انصَرفَ قالَ لهُ سَلمانُ: صلَّيتَ أربعًا، كُنَّا إلىٰ الرُّخصةِ أحوَجَ»[1].

ولأنَّ العَربَ يَعتدُّونَ الكَفاءةَ في النَّسبِ، ويَأنَفونَ مِن نِكاحِ المَوالي، ويَرَونَ ذلكَ نَقصًا وعارًا.

والعَربُ بَعضُهم لبَعضٍ أكْفَاءٌ، وسائِرِ النَّاسِ بَعضُهم لبَعضٍ أكْفاءٌ؛ لأنَّ المِقدادَ بنَ الأَسودِ الكِنديَّ تَزوَّجَ ضُباعةَ ابنَةَ الزُّبيرِ عمِّ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وزوَّجَ أبو بكرٍ أختَه الأَشعَثَ بنَ قَيسٍ الكِنديَّ، وزوَّجَ عَليٌّ ابنتَه أمَّ كَلثوم عُمرَ بنَ الخطَّابِ[2].

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه عبد الرزاق في «المصنف» (10329)، وسعيد بن منصور في «سننه» (593)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (5224).

(2) «المغني» (7/ 26، 27)، و«شرح الزركشي» (2/ 338)، و«كشاف القناع» (5/ 72)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 152)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 85)، و«منار السبيل» (2/ 570).

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النَّسبَ ليسَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ.

جاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: (قُلتُ): أرأيتَ إنْ كانَتْ ثيِّبًا فخطَبَ الخاطِبُ إليها نفْسَها فأبَىٰ والِدُها أو وليُّها أنْ يزوِّجَها، فرَفعَتْ ذلكَ إلىٰ السُّلطانِ وهوَ دُونَها في الحَسَبِ والشَّرفِ، إلا أنه كُفءٌ في الدِّينِ فرَضيَتْ بهِ وأبَىٰ الوَليُّ؟ (قالَ): يُزوِّجُها السُّلطانُ ولا يُنظرُ إلىٰ قَولِ الأبِ والوَليِّ إذا رَضيَتْ بهِ وكانَ كفُؤًا في دِينِه، قالَ: وهذا قولُ مالكٍ.

(قُلتُ): أرأيتَ إنْ كانَ كُفؤًا في الدِّينِ ولَمْ يكنْ كفُؤًا لها في المالِ فرَضيَتْ بهِ وأبَىٰ الوَليُّ أنْ يَرضىٰ، أيُزوِّجُها منه السُّلطانُ أم لا؟ (قالَ): ما سَمِعتُ مِن مالكٍ في هذا شَيئًا، إلَّا أنِّي سَألتُ مالِكًا عن نِكاحِ المَوالي في العَربِ فقالَ: لا بَأسَ بذلكَ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما قالَ اللهُ في كِتابهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾ [الحُجُرات: 13]، (قُلتُ): أرأيتَ إنْ رَضيَتْ بعَبدٍ وهي امرأةٌ مِن العربِ وأبَىٰ الأبُ أو الوَليُّ أنْ يُزوِّجِها وهيَ ثيِّبٌ، أيُزوِّجُها منه السُّلطانُ أم لا؟ (قالَ): لم أسمَعْ مِن مالِكٍ فيهِ شَيئًا إلَّا ما أخبَرتُكَ، (قالَ): ولقدْ قيلَ لمالِكٍ: إنَّ بعضَ هؤلاءِ القَومِ فرَّقُوا بيْنَ عَربيةٍ ومَولًىٰ، فأعظَمَ ذلكَ إعظامًا شَديدًا، أهلُ الإسلامِ كلُّهم بَعضُهمْ لبَعضٍ أكفَاءٌ؛ لقَولِ اللهِ في التَّنزيلِ: ﴿إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾[1].

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 163، 164).

وقالَ ابـنُ رُشـدٍ القُـرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في النَّسبِ، هل هو مِنَ الكَفاءةِ أم لا؟ وفي الحُريةِ وفي اليَسارِ وفي الصِّحةِ مِن العُيوبِ، فالمَشهورُ عن مالِكٍ أنه يَجوزُ نِكاحُ المَوالي مِن العَربِ، وأنه احتَجَّ لِذلكَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾، وقالَ سُفيانُ الثَّوريُّ وأحمدُ: لا تُزوَّجُ العَربيةُ مِن مَولىٰ، وقالَ أبو حَنيفةَ وأصحابُه: لا تُزوَّجُ قُرشيةٌ إلَّا مِن قُرشيٍّ، ولا عَربيةٌ إلا مِن عَربيٍّ.

والسَّببُ في اختِلافِهم اختِلافُهم في مَفهومِ قَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**تُنكَحُ المَرأةُ لأربَعٍ: لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَربَتْ يَمينُكَ**»[1]، فمِنهُم مَن رأىٰ أنَّ الدِّينَ هو المُعتبَرُ فقط؛ لقَولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**فعَليكَ بذاتِ الدِّينِ تَربَتْ يَمينُكَ**»، ومِنهم مَن رَأىٰ أنَّ الحسَبَ في ذلكَ هو بمَعنىٰ الدِّينِ، وكذلكَ المالُ، وأنه لا يَخرجُ مِن ذلكَ إلا ما أخرَجَه الإجماعُ، وهو كَونُ الحسَبِ ليسَ مِن الكَفاءةِ[2].

3- الحُـريَّـةُ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الحُريةَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ، فلا يَكونُ العَبدُ كُفئًا للحُرَّةِ؛ لأنها تُعيَّرُ به لأنه نَقصٌ وشَينٌ؛ لأنَّ العبدَ أنقَصُ مِن الحُرِّ فيَلحَقُ الأولياءَ العارُ بكَونِ وليَّتِهم تحتَه، ولأنه مَمنوعٌ مِن التصرُّفِ في كَسبِه غيرُ مالِكٍ لهُ، ولأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ خَيَّرَ بَريرةَ حينَ عُتقَتْ تحتَ العَبدِ،

(1) رواه البخاري (4802)، ومسلم (1466).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 12).



فعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: «اشتَرَيتُ بَريرةَ فاشتَرَطَ أهلُها وَلاءَها، فذكَرْتُ ذلكَ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: أَعتقِيها فإنَّ الوَلاءَ لمَنْ أعطَىٰ الوَرِقَ، فأَعتَقتُها فدَعاها النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فخَيَّرَها مِن زَوجِها وكانَ زَوجُها عبدًا، فقالَتْ: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبتُّ (وفي رواية: ما بِتُّ) عندَه، فاختارَتْ نفْسَها»[1]، فإذا ثبَتَ الخِيارُ بالحرِّيةِ الطارِئةِ فبالسابقةِ أَولىٰ[2].

4- الحِرفةُ أو الصَّنعةُ:

الحِرفةُ: صِناعةٌ يرتَزقُ مِنها، سُمِّيتْ بذلكَ لانحِرافِ الشَّخصِ إليها لطَلبِ الرِّزقِ اعتِبارًا بما مِن شَأنِها أو غالِبًا، ومِنها العِلمُ والقَضاءُ وضدُّهما، وهيَ أعَمُّ مِن الصِّناعةِ؛ لأنها لِمَا كانَ بآلةٍ، بخِلافِ الحِرفةِ.

والحِرفةُ الدَّنيئةُ: كلُّ ما دلَّتْ مُلابَستُها علىٰ انحِطاطِ مُروءةٍ أو سُقوطِ نَفْسٍ كمُلابَسةِ القاذُوراتِ[3].

اختَلفَ الفُقهاءُ في الحِرفةِ، هَل تُعتبَرُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النِّكاحِ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُفتَىٰ بهِ عِندهم -وهو قَولُ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ وأبي حَنيفةَ في رِوايةٍ- والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الحِرفةَ

---

(1) رواه البخاري (6377)، ومسلم (1504).

(2) المصادرُ السابقةُ.

(3) «مغني المحتاج» (4/ 278)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656، 657)، و«الديباج» (3/ 226).

خصلَةٌ مِن خِصالِ الكَفاءةِ، فلا يَكونُ صاحِبُ حِرفةٍ دَنيئةٍ كفُؤًا لبِنتِ صاحِبِ حِرفةٍ جَليلةٍ، واستَدلُّوا لـذلكَ بقولِـه تَعـالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِ﴾ [النَّحل: 71] أيْ: في سَببِه، فبَعضُهم يَصلُ إليهِ بعزٍّ وراحةٍ، وبَعضُهم بـذُلٍّ ومَشقَّةٍ، وبقولِه تَعالىٰ: ﴿۞ قَالُوٓاْ أَنُؤۡمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلۡأَرۡذَلُونَ ١١١﴾ [الشُّعَراء: 111] قالَ المُفسِّرونَ: كانُوا حاكَةً، ولم يُنكِرْ عليهِم هذهِ التَّسميةَ[1].

قالَ الحَنفيةُ: الكَفاءةُ في الحِرَفِ والصِّناعاتِ مُعتبَرةٌ عندَ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ؛ لأنَّ الناسَ يُعيِّرونَ بالدَّنيءِ مِنها، ويَفتخِرونَ بشَرَفِ الصِّناعةِ.

فـلا يَكـونُ الحائِـكُ والحجَّـامُ والـدَّبَّاغُ والكَنَّـاسُ كُفئًـا للجَـوهَريِّ والصَّيرَفِيِّ ولا غيرِها مِن الحِرَفِ، ويَكونُ بَعضُهم أكْفَاءَ بَعضٍ.

وتَثبُـتُ الكَفـاءةُ بـيْنَ الحِـرفتَينِ في جِنسٍ واحـدٍ، كـالبَزَّازِ مـعَ البـزَّازِ والحائِكِ معَ الحائِكِ، وتَثبتُ عندَ اختِلافِ جِنسِ الحِرفِ إذا كـانَ يُقـارِبُ بَعضُـها بَعضًـا، كـالبَزَّازِ مـعَ الصَّـائغِ، والصَّـائغِ مـعَ العَطَّـارِ، والحـائِكِ مـعَ الحَجَّامِ، والحَجَّامِ مع الدَّبَّاغِ، ولا تَثبتُ فيما لا مُقارَبةَ بينَهُما، كالعَطَّارِ مع البيطَارِ، والبَزَّازِ معَ الخَرَّازِ.

وأهلُ الكُفرِ بَعضُهم أكفَاءٌ لـبَعضٍ؛ لأنَّ اعتبـارَ الكَفـاءةِ لـدَفعِ النَّقيصـةِ، ولا نَقيصةَ أعظمُ مِن الكفرِ.

---

(1) «الـنجم الوهـاج» (7/ 128، 129)، و«مغنـي المحتـاج» (4/ 278، 279)، و«تحفـة المحتـاج» (8/ 656، 657)، و«نهايـة المحتـاج» (6/ 299، 300)، و«الـديباج» (3/ 226).

وعن أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ في رِوايةٍ أنَّ الحِرفةَ لا تُعتبَرُ، وهو الظَّاهرُ، حتَّىٰ إنَّ البيطارَ يَكونُ كُفئًا للعطَّارِ؛ وذلكَ لأنَّ الحِرفةَ ليسَتْ بلازِمةٍ، ويُمكِنُ التَّحولُ عنِ الخَسيسةِ إلىٰ النَّفيسةِ مِنها[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الحِرفَةُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النِّكاحِ، فصاحبُ حِرفةٍ فيهِ أو في أحَدِ آبائِه -وهي ما يَتحرَّفُ بِهِ لطَلَبِ الرِّزقِ مِن الصَّنائعِ وغيرِها- دَنيئةٍ -وهيَ ما دلَّتْ مُلابَستُها علىٰ انحِطاطٍ في المُروءةِ وسُقوطِ النَّفسِ كمُلابَسةِ القاذُوراتِ- ليسَ هو ولا ابنُه كُفءَ أرفَعِ منهُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِ﴾ [النَّحل: 71] أي: في سَببِه، فبَعضُهم يَصلُ إليهِ بعِزٍّ وراحةٍ، وبَعضُهم بذُلٍّ ومَشقَّةٍ، وبقولِه تعالَىٰ: ﴿۞ قَالُوٓاْ أَنُؤۡمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلۡأَرۡذَلُونَ ١١١﴾ [الشُّعَراء: 111] قالَ المُفسِّرونَ: كانُوا حاكَةً، ولم يُنكِرْ عليهِم هذهِ التَّسميةَ.

فكنَّاسٌ وحَجَّامٌ وحارِسٌ وراعٍ وقيِّمُ الحَمَّامِ ونَحوُهم كَحائِكٍ ليسَ كُفؤَ بنتِ خيَّاطٍ، والظَّاهرُ أنَّ هؤلاءِ أكفَاءٌ لبَعضِهم بَعضًا.

ولا خيَّاطٌ كُفؤَ بنتِ تاجِرٍ أو بنتِ بَزَّازٍ، وكلٌّ مِنهما كُفءٌ للآخَرِ.

ولا هُما -أي التَّاجر والبَزَّاز- كفُؤَ بنتِ عالِمٍ وبنتِ قاضٍ؛ نَظرًا للعُرفِ في ذلكَ.

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الهداية» (1/ 202)، و«الاختيار» (3/ 124)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 309)، و«مختصر الوقاية» (1/ 363)، و«شرح فتح القدير» (3/ 301)، و«البحر الرائق» (3/ 134)، و«اللباب» (2/ 34).

فإنْ قيلَ: كيفَ يُعَدُّ الرَّعيُ مِن الحِرَفِ الدَّنيئةِ معَ أنها سُنَّةُ الأنبياءِ في ابتداءِ أمرِهم؟

أُجيبَ بأنه لا يَلزمُ مِن ذلكَ كَونُه صِفةَ مَدحٍ لغيرِهم، ألَا تَرىٰ أنَّ فقْدَ الكِتابةِ في حقِّهِ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مُعجِزةٌ، فتكونُ صِفةَ مَدحٍ في حقِّهِ، وفي حَقِّ غَيرِه ليسَتْ كذلكَ.

والأَوجَهُ أنَّ كلَّ ذي حِرفةٍ فيها مُباشَرةُ نَجاسةٍ كالجزَّارةِ علىٰ الأصَحِّ ليسَ كُفءَ الَّذي حِرفتُه لا مُباشَرةَ فيها لها، وأنَّ بقيَّةَ الحِرَفِ التي لم يَذكُروا فيها تَفاضُلًا مُتساوِيةٌ، إلَّا إنِ اطَّرَدَ العُرفُ بتَفاوتِها، ويُؤيِّدُ ذلكَ قولُ بَعضِهم: إنَّ القَصَّابَ ليسَ كُفئًا لبِنتِ السَّمَّاكِ...

ومَن لهُ حِرفتانِ دَنيَّةٌ ورَفيعةٌ اعتُبِرَ ما اشتُهرَ بهِ، والأغلبُ الدَّنيَّةُ، بل لو قيلَ بتَغليبِها مُطلَقًا -لأنه لا يَخلُو عَن تَعيُّرِه بها- لم يَبعُدْ.

وتُراعَىٰ العادةُ في الحِرَفِ والصَّنائعِ، فإنَّ الزِّراعةَ في بَعضِ البِلادِ أَولَىٰ مِن التِّجارةِ، وفي بَعضِها بالعَكسِ.

وقيلَ: الاعتِبارُ في ذلكَ بالعُرفِ العامِّ.

والمُعتبَرُ فيهِ بلدُ الزَّوجةِ لا بَلدُ العَقدِ؛ لأنَّ المَدارَ علىٰ عارِها وعَدمِه، وذلكَ إنَّما يُعرَفُ بالنِّسبةِ لعُرفِ بَلدِها، أي الَّتي هيَ بها حالةَ العَقدِ[1].

(1) «روضة الطالبين» (4/ 718، 719)، و«النجم الوهاج» (7/ 128، 129)، و«مغني المحتاج» (4/ 278، 279)، و«تحفة المحتاج» (8/ 656، 657)، و«نهاية المحتاج» (6/ 299، 300)، و«الديباج» (3/ 226).



وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: الصِّناعةُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فمَن كانَ مِن أهلِ الصِّناعةِ الدَّنيئةِ كالحائِكِ والحَجَّامِ والحارِسِ والكَسَّاحِ والدبَّاغِ والقَيِّمِ والحَمَّاميِّ والزبَّالُ فليسَ بكُفءٍ لبَناتِ ذَوي المُروءاتِ أو أصحابِ الصَّنائعِ الجَليلةِ كالتِّجارةِ والبِنايَةِ؛ لأنَّ ذلكَ نَقصٌ في عُرفِ النَّاسِ فأشبَهَ نقْصَ النَّسَبِ، وقدْ جاءَ في الحَديثِ: «**العَربُ بَعضُهم لبَعضٍ أكْفاءٌ إلا حائِكًا أو حَجَّامًا**»[1]، قيلَ لأحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وكيفَ تَأخذُ بهِ وأنتَ تُضعِّفُه؟ قالَ: العَملُ عليهِ، يَعني أنه ورَدَ مُوافِقًا لأهلِ العُرفِ[2].

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ في رِوايةٍ والمالِكيةُ وأحمدُ في رِوايةٍ إلى أنَّ ذلكَ ليسَ بنَقصٍ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بنَقصٍ في الدِّينِ، ولا هو مُلازِمٌ؛ لأنَّ الحِرفةَ ليسَتْ بلازِمةٍ، ويُمكِنُ التَّحولُ عن الخَسيسةِ إلى النَّفيسةِ مِنها، فأشبَهَ الضَّعفَ والمَرضَ.

قالَ بَعضُهم:

ألَا إنَّما التَّقوى هيَ العزُّ والكَرَمْ ... وحُبُّكَ للدُّنيا هو الذلُّ والسَّقَمْ
وليسَ على عَبدٍ تَقيٍّ نَقيصةٌ ... إذا حقَّقَ التَّقوى وإنْ حَاكَ أو حَجَمْ

ولأنَّ المالِكيةَ لا يَعتبِرونَ الكَفاءةَ إلا في ثلاثةِ أشياءَ: الدِّينُ والحُريةُ والسَّلامةُ مِن العُيوبِ المُوجِبةِ للردِّ[3].

---

(1) حَدِيثٌ مَوضُوعٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (13547).

(2) «المغني» (7/ 29)، و«المبدع» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (5/ 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 153)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86)، و«منار السبيل» (2/ 569).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 320)، و«الهداية» (1/ 202)، و«الاختيار» (3/ 124)، =

5- اليَسَارُ (المالُ):

اختَلفَ الفُقهاءُ في اليَسارِ، هل يُعتبَرُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ فلا يَكونُ الفَقيرُ كُفئًا للغَنيةِ أم لا يُعتبَرُ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في مُقابِلِ الأصَحِّ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلى أنَّ اليَسارَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فلا يكونُ المُعسِرُ كُفؤًا لمُوسِرةٍ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الحَسَبُ المالُ والكَرَمُ التَّقوىٰ**»[1].

وقالَ النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنَّ أَحسابَ أهلِ الدُّنيا هذا المالُ**»[2]، وقالَ لفاطِمةَ بنتِ قَيسٍ حينَ أخبَرَتْه أنَّ مُعاويةَ خطَبَها: «**وأمَّا مُعاويةُ فصُعلوكٌ لا مالَ لهُ**»[3]، ولأنَّ التَّفاخُرَ بالمالِ أكثَرُ مِن التَّفاخُرِ بغيرِه عادةً، وخُصوصًا في زمَنِنا هذا، ولأنَّ للنكاحِ تعلُّقًا بالمَهرِ والنَّفقةِ تَعلُّقًا لازمًا، ولا تَعلُّقَ له بالنَّسبِ والحُريَّةِ، فلمَّا اعتُبِرَت الكَفاءةُ في النَّسبِ والحُريةِ فلَأنْ تُعتبَرَ هنا أَولىٰ.

= و«الجوهرة النيرة» (4/ 309)، و«مختصر الوقاية» (1/ 363)، و«اللباب» (2/ 34)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«الفواكه الدواني» (2/ 9)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598)، و«المغني» (7/ 29)، و«المبدع» (7/ 53).

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (3271)، وابن ماجه (4219)، وأحمد (20114).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (23109)، والدارقطني (3805).

(3) رواه مسلم (1480).



ولأنَّ علىٰ المُوسرةِ ضَررًا في إعسارِ زَوجِها؛ لإخلالِهِ بنَفقتِها ومَؤونةِ أولادِها، ولهذا مَلكَتِ الفَسخَ بإخلالِهِ بالنَّفقةِ، فكذلكَ إذا كانَ مُقارِنًا، ولأنَّ ذلكَ مَعدُودٌ نَقصًا في عُرفِ النَّاسِ، ويَتفاضَلونَ فيه كتَفاضُلِهم في النَّسبِ وأبلَغَ، قالَ نبيهُ بنُ الحجَّاجِ السَّهميُّ:

سَألَتَاني الطَّلاقَ أنْ رَأَتَاني ... قَلَّ مالي قَدْ جِئتُماني بِنُكْرِ

وَيْكَأنَّ مَن لَه نَشَبٌ مُحَبَّبٌ ... ومَن يَفتقِرْ يَعِشْ عَيْشَ ضُرِّ

فكانَ مِن شُروطِ الكَفاءةِ كالنَّسبِ.

والمُعتبَرُ في المالِ عندَ الحَنفيةِ أنْ يكونَ مالِكًا للمَهرِ والنَّفقةِ، والمُرادُ بالمَهرِ المَهرُ المُعَجَّلُ، وهو ما تَعارَفُوا تعجيلَه، ولا يُعتبَرُ الباقي ولو كانَ حالًّا، وبالنَّفقةِ أنْ يَكتَسبَ كلَّ يومٍ قَدْرَ النَّفقةِ وقدْرَ ما يحتاجُ إليهِ مِن الكِسوَةِ، ولا يُعتبَرُ أنْ يكونَ مُساوِيًا لها في الغِنىٰ، فإذا كانَ الزَّوجُ قادرًا علىٰ مَهرِ مثلِها ونَفقتِها يَكونُ كُفئًا لها وإنْ كانَ لا يُساويها في المالِ.

وقيلَ: إنْ كانَ ذا جاهٍ كالسُّلطانِ والعالِمِ يَكونُ كُفئًا وإنْ لَم يَملِكْ إلا النَّفقةَ؛ لأنَّ الخَللَ يَنجبِرُ بهِ، ومِن ثَمَّ قالُوا: الفَقيهُ العَجميُّ يَكونُ كُفئًا للعَربيِّ الجاهِلِ.

وقيلَ: إنَّ النَّفقةَ تُعتبَرُ نَفقةَ ستَّةِ أشهرٍ، **وقيلَ**: نَفقةَ شَهرٍ.

وقيلَ: إذا كانَ يَجِدُ نَفقتَها ولا يجِدُ نَفقةَ نفْسِه يكونُ كُفئًا، وإنْ لم يَجِدْ نَفقتَها لا يكونُ كُفئًا وإنْ كانَتْ فَقيرةً، ولو كانَتِ الزَّوجةُ صَغيرةً لا تُطيقُ الجِماعَ فهو كُفءٌ وإنْ لَم يَقدِرْ علىٰ النَّفقةِ؛ لأنها لا نَفقةَ لها.

وعن أبي يُوسفَ أنه لَم يَعتبِرِ القُدرةَ علىٰ المَهرِ؛ لأنه تَجرِي المُساهَلةُ فيه، ويُعَدُّ قادرًا بيَسارِ أبيهِ، ولأنَّ المالَ لا ثَباتَ لهُ وهو غادٍ ورائحٌ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: اليَسارُ المُعتبَرُ ما يَقدرُ به علىٰ الإنفاقِ عليها حَسبَ ما يَجبُ لها ويُمكِنُه أداءُ مَهرِها، وقالَ ابنُ عَقيلٍ: بحَيثِ لا تَتغيَّرُ عليها عادتُها عندَ أبيها في بَيتِه[2].

وقالَ الشافِعيةُ على هذا القَولِ -وهو مُقابِلُ الأصَحِّ في المَذهبِ-: أنَّ في اعتِبارِ اليَسارِ وَجهانِ:

أحَدُهما: أنَّ المُعتبَرَ اليَسارُ بقَدرِ المَهرِ والنَّفقةِ، فإذا أيسَرَ بهما فهو كُفءٌ لصاحِبةِ الأُلوفِ.

وأصحُّهما: لا يَكفي ذلكَ، بلِ الناسُ أصنافٌ: غَنيٌّ وفَقيرٌ ومُتوسِّطٌ، وكلُّ صِنفٍ أكْفَاءٌ وإنِ اختَلَفتِ المَراتِبُ[3].

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في رِوايةٍ إلىٰ أنَّ اليَسارَ لا يُعتبَرُ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فالفَقيرُ كُفءٌ للغنيَّةِ؛ لأنَّ

---

(1) «الهداية» (1/ 202)، و«الاختيار» (3/ 124)، و«تبيين الحقائق» (2/ 130)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 307، 308)، و«مختصر الوقاية» (1/ 362)، و«اللباب» (2/ 33).

(2) «المغني» (7/ 29)، و«الكافي» (3/ 32)، و«المبدع» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (5/ 73، 74)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 153، 154)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86)، و«منار السبيل» (2/ 569، 570).

(3) «النجم الوهاج» (7/ 129).

المالَ ظلٌّ زائِلٌ وحالٌ حائِلٌ ومالٌ مائِلٌ يَروحُ ويَغدُو، ولا يَفتخرُ بهِ ذَوُو المُروءاتِ، وإنَّما يَفتخِرُ بهِ أربابُ الرُّعُوناتِ، ولهذا قالَ الشَّاعرُ:

غَنَيْنَا زمانًا بالتَّصعلُكِ والغِنى ... وكُلًّا سَقاناهُ بكاسَيْهِما الدَّهْرُ

فما زادَنا بَغْيًا على ذي قَرابةٍ ... غِنانا ولا أَزْرَى بأَحْسابِنا الفَقرُ

ولأنَّ الفَقرَ شَرَفٌ في الدِّينِ، وقد قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللهُمَّ أَحيِني مِسكِينًا وأَمتني مسكِينًا واحشُرني في زُمرةِ المَساكينِ يَومَ القِيامةِ**»(1).

وعن سَهلِ بنِ سَعدٍ السَّاعِديِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: مَرَّ رَجلٌ علىٰ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ لرَجلٍ عندَه جالِسٍ: ما رأيُك في هذا؟ فقالَ: رَجلٌ مِن أشرافِ الناسِ، هذا واللهِ حَرِيٌّ إنْ خطَبَ أنْ يُنكَحَ، وإنْ شَفعَ أنْ يُشَفَّعَ، قالَ: فسكَتَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ مَرَّ رَجلٌ فقالَ لهُ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ما رَأيُكَ في هذا؟ فقالَ: يا رسولَ اللهِ هذا رَجلٌ مِن فقَراءِ المسلمِينَ، هذا حَريٌّ إنْ خطَبَ أنْ لا يُنكَحَ، وإنْ شفَعَ أنْ لا يُشفَّعَ، وإنْ قالَ أنْ لا يُسمَعَ لقَولِه، فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هذا خَيْرٌ مِن مِلْءِ الأرضِ مِثلَ هذا**»(2)، وليسَ هو أمرًا لازِمًا، فأشبَهَ العافيةَ مِن المَرضِ(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (2352)، وابن ماجه (4126).

(2) رواه البخاري (6082).

(3) «أحكام القرآن» لابن العربي (4/ 159)، و«بداية المجتهد» (2/ 12، 13)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«الفواكه الدواني» (2/ 9)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«روضة الطالبين» (4/ 719)، و«النجم الوهاج» =

6- السَّلامةُ مِنَ العُيوبِ الفاحِشةِ المُوجِبةِ للردِّ:

اختَلفَ الفُقهاءُ في السَّلامةِ مِن العُيوبِ الفاحِشةِ المُثْبتةِ لخِيارِ فَسخِ النكاحِ، هل هيَ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ وابنُ عَقيلٍ مِن الحَنابلةِ إلى أنَّ السَّلامةَ مِن العُيوبِ المُثبتةِ للخِيارِ في النكاحِ مِن خِصالِ الكَفاءةِ في النكاحِ، فمَن به بَعضُها كالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ لا يكونُ كفُؤًا للسَّليمةِ عنها.

قالَ المالِكيةُ: الكَفاءةُ مُعتبَرةٌ في النكاحِ في الحالِ، والمُرادُ بالحالِ السَّلامةُ مِن العُيوبِ التي يَثبتُ للزَّوجةِ بها الخِيارُ، بأنْ يُساوِيَها في الصِّحةِ، وهذهِ العُيوبُ هي: الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ والجَبُّ والعُنَّةُ؛ لأنها نَقصٌ يُوجِبُ الخِيارَ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: مِن خِصالِ الكَفاءةِ المُعتبَرةِ في النكاحِ السَّلامةُ مِنَ

= (7/ 129)، و«مغني المحتاج» (4/ 279)، و«تحفة المحتاج» (8/ 661)، و«نهاية المحتاج» (6/ 300)، و«الديباج» (3/ 228)، و«المغني» (7/ 29)، و«الكافي» (3/ 32)، و«المبدع» (7/ 53)، و«كشاف القناع» (5/ 73، 74)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 153، 154)، و«مطالب أولي النهى» (5/ 86)، و«منار السبيل» (2/ 569، 570).

(1) «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 306، 307) رقم (1143)، و«التاج والإكليل» (2/ 526)، و«مواهب الجليل» (5/ 103)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 205)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 58)، و«تحبير المختصر» (2/ 598، 599)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 25).

العُيوبِ المُثبِتةِ للخِيارِ في النكاحِ، فمَن به بَعضُها كجُنونٍ أو جُذامٍ أو بَرَصٍ وجَبٍّ وعُنَّةٍ ليسَ كفُؤًا للسَّليمةِ منه؛ لأنَّ النَّفسَ تَعافُ صُحبةَ مَن بِهِ بَعضُها، ويَختلُّ بها مَقصودُ النكاحِ، وكذا إذا كانَ بها ذلكَ العَيبُ فلا كَفاءةَ، اختَلفَ العَيبانِ كرَتقاءَ ومَجبُوبٍ، أو اتَّفقَا كأبرَصَ وبَرصاءَ، وإنْ كانَ ما بها أكثرَ وأفحَشَ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غيره ما لا يَعافُه مِن نَفسِه.

وهذهِ الخصلةُ تُعتبَرُ في الزَّوجَينِ خاصَّةً دُونَ آبائِهما.

وأمَّا العُيوبُ التي لا تُثبِتُ الخِيارَ فلا تُؤثِّرُ، كعَمًى وقَطعِ أطرافٍ وتَشوُّهِ الصُّورةِ وعَدمِ الشَّبابِ لشابَّةٍ وكلِّ ما يَكسِرُ التَوَقانَ علىٰ الصَّحيحِ.

وقيلَ: أنَّ هذهِ العُيوبَ تَمنعُ الكَفاءةَ.

وليسَ مِنَ الخِصالِ المُعتبَرةِ الجَمالُ ونَقيضُه، ولا البُخلُ والكَرمُ والطُّولُ والقِصَرُ مُعتبَرًا.

واشتِراطُ السَّلامةِ مِن هَذهِ العُيوبِ بالنِّسبةِ إلىٰ المَرأةِ، أمَّا بالنِّسبةِ إلىٰ الوَليِّ فيُعتبَرُ في حقِّهِ الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ، لا الجَبُّ والعُنَّةُ[1].

وقالَ الرُّحَيبانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (ويَتَّجِه) أنه (و) ممَّا يَنبغِي اشتِراطُه في الكَفاءةِ (فقْدُ العُيوبِ) المُثبِتةِ لخِيارِ الفَسخِ، ولَمْ يَذكرْه أصحابُنا، لكنْ عندَ ابنِ

(1) «روضة الطالبين» (4/ 716، 719)، و«النجم الوهاج» (7/ 120، 121)، و«مغني المحتاج» (4/ 275، 276)، و«تحفة المحتاج» (8/ 652)، و«نهاية المحتاج» (6/ 296)، و«الديباج» (3/ 223).

عَقيل وأبي مُحمدٍ أنه شَرطٌ، قالَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ: وقد أومَأَ إليهِ أحمدُ أنها لا تُزوَّجُ بمَعِيبٍ وإنْ أرادَتْ، فعلىٰ هذا السَّلامةُ مِنَ العُيوبِ مِن جُملةِ خِصالِ الكَفاءةِ، وإنَّما لم يَذكُرْ أصحَابُنا الكَفاءةَ هنا علىٰ هذا القَولِ أيضًا؛ لأنهم ذكَرُوا الكَفاءةَ المُختلَفَ في اشتِراطِها في صحَّةِ النكاحِ التي هيَ حقٌّ للهِ أو لِمَن يَحدُثُ مِن الأولياءِ، والسلامةُ مِن العُيوبِ لا يَبطلُ النكاحُ بفقْدِها مَع رِضَىٰ المَرأةِ والأولياءِ قَولًا واحِدًا. انتَهىٰ.

إذا تَقرَّرَ هذا (فلا تُزوَّجُ صَحيحةٌ بنَحوِ مَجذُومٍ) كمَن به بَرصٌ وجُنونٌ (كما يأتي) في بابِ العُيوبِ في النِّكاحِ، وهو مُتَّجِهٌ...

(ولا تُعتبَرُ هذهِ الصِّفاتُ) وهيَ الدِّينُ والمنصِبُ والحريَّةُ والصِّناعةُ غَيرُ الزَّريةِ واليَسارُ (في المَرأةِ)؛ لأنَّ الولَدَ يَشرُفُ بشَرفِ أبيهِ لا بشَرفِ أمهِ، فليسَتِ الكَفاءةُ شَرطًا في حَقِّها للرَّجلِ[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ السَّلامةَ مِن العُيوبِ ليسَتْ مِن شُروطِ الكَفاءةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا السَّلامةُ مِن العُيوبِ فليسَ مِن شُروطِ الكَفاءةِ، فإنه لا خِلافَ في أنه لا يَبطلُ النكاحُ بعَدمِها، ولكنَّها تُثبتُ الخِيارَ للمَرأةِ دُونَ الأولياءِ؛ لأنَّ ضَررَه مُختَصٌّ بها، ولوَليِّها مَنعُها مِن نِكاحِ المَجذُومِ والأبرَصِ والمجنُونِ، وما عدا هذا فليسَ بمُعتبَرٍ في الكَفاءةِ[2].

(1) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 86، 87).
(2) «المغني» (7/ 29).



وقالَ ابنُ الهُمامِ الحَنفيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا تُعتبَرُ الكَفاءةُ عِندَنا في السَّلامةِ مِنَ العُيوبِ التي يُفسَخُ بها البَيعُ، كالجُذامِ والجُنونِ والبَرَصِ والبَخَرِ والدَّفرِ[1].

وذهَبَ الإمامُ ابنُ القَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أنَّ الكَفاءةَ إنَّما تكونُ في الدِّينِ فقطْ.

قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فالَّذي يَقتضِيهِ حُكمُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اعتِبارُ الدِّينِ في الكَفاءةِ أصلًا وكَمالًا، فلا تُزوَّجُ مُسلِمةٌ بكافرٍ، ولا عَفيفةٌ بفاجِرٍ، ولم يَعتبرِ القُرآنُ والسُّنةُ في الكَفاءةِ أمرًا وراءَ ذلكَ، فإنه حرَّمَ علىٰ المُسلمةِ نِكاحَ الزَّاني الخَبيثِ، ولَمْ يَعتبِرْ نَسبًا ولا صِناعةً ولا غِنًىٰ ولا حُريةً، فجوَّزَ للعبدِ القِنِّ نِكاحَ الحُرَّةِ النَّسيبةِ الغَنيةِ إذا كانَ عَفيفًا مُسلِمًا، وجوَّزَ لغَيرِ القُرشيِّينَ نِكاحَ القُرشيَّاتِ، ولغَيرِ الهاشِميِّينَ نكاحَ الهاشِميَّاتِ، وللفقَراءِ نِكاحَ المُوسِراتِ[2].

ما يَترتَّبُ على تَخلُّفِ الكَفاءةِ:

الكَفاءةُ -كما تَقدَّمَ- تَختلِفُ مِن مَذهبٍ لآخَرَ، إلا أنَّ الكَفاءةَ إذا تَخلَّفتْ عندَ مَن يَشترطُونَها لصِحَّةِ النكاحِ **(وهُمُ الحَنابلةُ في روايةٍ مُرجَّحةٍ في المَذهبِ)** فإنَّ النكاحَ يَكونُ باطِلًا أو فاسِدًا.

أمَّا مَن لا يَعتبِرونَ الكَفاءةَ لصِحَّةِ النكاحِ **(وهُمُ الجُمهورُ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ)** فيَرَونَ أنَّ الكَفاءةَ حقٌّ للمَرأةِ وللأولياءِ، فيَجوزُ تَركُها إذا رَضيَا جَميعًا بتَركِها ويَصحُّ النكاحُ.

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 295)، و«البحر الرائق» (3/ 143).

(2) «زاد المعاد» (5/ 159، 160).

إلا أنهمُ اختَلَفُوا فيما لو رَضِيَ الوَليُّ بتخلُّفِ الكَفاءةِ ولَم تَرضَ المَرأةُ، هل لها أنْ تَفسخَ النكاحَ أم لا؟ أو رَضيَتِ المرأةُ بمَن ليسَ بكُفؤٍ وتَزوَّجتْ ولم يَرضَ الوَليُّ؛ هل يَحِقُّ لهُ فسخُ النكاحِ أم لا؟

علىٰ تَفصيلٍ في كلِّ مَذهبٍ.

قالَ الحَنفيةُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ: إذا زَوَّجتِ المرأةُ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ فلِلأولياءِ أنْ يُفرِّقوا بينَهُما دفْعًا للعارِ عن أنفُسِهم؛ لأنَّ الحَقَّ الثَّابتَ لها غَيرُ الحَقِّ الثابتِ للأولياءِ؛ لأنَّ الثابتَ لها صِيانةُ نفْسِها عَن ذلِّ الاستِفراشِ، وللأولياءِ صِيانةُ نَسَبِهم عن أنْ يُنسَبَ إليهِم بالمُصاهَرةِ مَن لا يُكافِئُهم، وأحَدُهما غيرُ الآخَرِ، فلمْ يكنْ إسقاطُ أحَدِهما مُوجِبًا سُقوطَ الآخَرِ، ألَا تَرىٰ أنه قد يَثبتُ الخِيارُ لها في مَوضعٍ لا يَثبتُ للأولياءِ.

وسواءٌ كانَ الوَليُّ ذا رَحِمٍ مُحرَّمٍ أو لا كابنِ العَمِّ، ولا تكونُ هذهِ الفُرقةُ إلا عندَ الحاكمِ؛ لأنه مُجتهَدٌ فيهِ.

وسُكوتُ الوَليِّ عنِ المُطالَبةِ بالتَّفريقِ لا يُبطلُ حَقَّه في الفَسخِ وإنْ طالَ الزَّمانُ حتَّىٰ تَلدَ، فإنْ وَلدَتْ مِنهُ لم يَبقَ لهم أنْ يُفرِّقوا؛ كَي لا يَضيعَ الولَدُ عمَّن يُربِّيهِ؛ لأنَّ السُّكوتَ عنِ الحَقِّ المُتأكِّدِ لا يُبطلُه؛ لاحتِمالِ تأخُّرِه إلىٰ وَقت يَختارُ فيهِ الخُصومةَ.

وما لم يَقضِ القاضي بينَهما فحُكمُ الطَّلاقِ والظِّهارِ والإيلاءِ والمِيراثِ قائمٌ بينَهما، والفُرقةُ تَكونُ فَسخًا لا طَلاقًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ تَصرُّفٌ في النِّكاحِ، وهذا فَسخٌ لِأصلِ النِّكاحِ.

فإنْ لَم يَكنِ الزوجُ دخَلَ بها فلا شيءَ لها، وإنْ دخَلَ بها أو خَلا بها خَلوةً صَحيحةً لزِمَه كلُّ المُسمَّىٰ ونَفقةُ العدَّةِ وعليها العدَّةُ.

وإذا زَوَّجتْ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ وجهَّزَها وَليُّها وقبَضَ مهْرَها فليسَ لهُ حَقُّ الفَسخِ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ تَقريرٌ لحُكمِ العَقدِ، كما إذا زوَّجَها فمَكَّنتِ الزَّوجَ مِن نفْسِها لا يَكونُ لها حقُّ الفَسخِ بعدَ ذلكَ.

وإذا تَزوَّجتِ المَرأةُ غيرَ كُفءٍ فرَضيَ بهِ أحَدُ الأولياءِ جازَ ذلكَ، ولا يكونُ لمَن هو مِثلُه في الولايةِ أو أبعَدُ منه أنْ يَنقضَهُ، إلا أنْ يكونَ أقرَبَ منه، فحِينئذٍ له المُطالَبةُ بالتَّفريقِ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: إذا رَضيَ أحَدُ الوَليَّينَ بغيرِ كُفءٍ فللوَليِّ الذي هو مِثلُه أنْ لا يَرضَىٰ به.

ولو أسقطَ بَعضُ الأولياءِ حقَّه مِن الكَفاءةِ سقَطَ حَقُّ الباقِينَ إذا رَضيَتْ بذلكَ المَرأةُ **عندَ أبي حَنيفةَ ومُحمدٍ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: لا يَسقطُ حقُّ مَن لَم يَرضَ.

ورَوىٰ الحَسنُ عن أبي حَنيفةَ: إذا تزوَّجتْ بغيرِ كفْءٍ لَم يَجُزْ، وقيلَ: عَليهِ الفَتوىٰ، قالَ شَمسُ الأئمةِ السَّرخسيُّ: وهوَ أحوَطُ، فليسَ كُلُّ وَليٍّ يُحسِنُ المُرافعةَ إلىٰ القاضِي، ولا كُلُّ قاضٍ يَعدِلُ، فكانَ الأحوطَ سدُّ هذا البابِ.

قالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا علىٰ الرِّوايةِ المُختارةِ للفَتوىٰ لا يَصحُّ العَقدُ أصلًا إذا كانَتْ زَوَّجتْ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ.

وهل للمَرأةِ إذا زَوَّجتْ نفْسَها مِن غيرِ كُفءٍ أنْ تَمنعَ نفْسَها مِن أنْ يَطأَها؟ مُختارُ الفَقيهِ أبي اللَّيثِ: نَعم، قالَ في «التَّجنيس»: هذا وإنْ كانَ خِلافَ ظاهرِ الجَوابِ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ المَرأةِ أنْ تقولَ: إنَّما تزوَّجتُكَ على رَجاءِ أنْ يُجيزَ الوَليُّ، وعسَى لا يَرضى، فيُفرَّقُ فيَصيرُ هذا وَطأً بشُبهةٍ(1).

وقالَ المالِكيةُ: للمَرأةِ وللوليِّ معًا تَركُ الكَفاءةِ وتَزويجُها مِن فاسِقٍ سِكِّيرٍ يُؤمَنُ عَليها منهُ؛ وذلكَ لأنَّ الحَقَّ لهُمَا في الكَفاءةِ، فإذا أسقَطَا حَقَّهما مِنها وزوَّجَها مِن فاسِقٍ كانَ النِّكاحُ صَحيحًا على المُعتمَدِ.

فإنْ لَم يَرضَيَا معًا فالقَولُ لمَنِ امتَنعَ مِنهُما، وعلى الحاكمِ مَنعُ مَن رَضيَ مِنهُما وإنْ رَضيَتْ لحَقِّ اللهِ حِفظًا للنُّفوسِ.

وقيلَ: إنَّ تَزويجَ الفاسِقِ غيرُ صَحيحٍ ويَتعيَّنُ فَسخُه، ورجَّحَهُ جَماعةٌ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وحاصِلُ ما في المَسألةِ أنَّ ظاهرَ ما نقَلَه الحطَّابُ وغَيرُه واستظهَرَه الشَّيخُ ابنُ رَحالٍ مَنعُ تَزويجِها مِن الفاسِقِ ابتِداءً وإنْ كانَ يُؤمَنُ عَليها مِنهُ، وأنه ليسَ لها ولا للوَليِّ الرِّضا به، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّ مُخالَطةَ الفاسِقِ مَمنُوعةٌ وهجرَهُ واجبٌ شَرعًا، فكيفَ بخُلطةِ النِّكاحِ؟!

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 294)، ويُنظَر: «المبسوط» (5/ 26، 27)، و«الهداية» (1/ 201)، و«الاختيار» (3/ 125)، و«العناية» (4/ 442)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 305، 306)، و«اللباب» (2/ 32).

فإذا وقَعَ ونزَلَ وتزوَّجَها فَفي العَقدِ ثَلاثةُ أقوالٍ:

أحَدُها: لُزومُ فَسخِه؛ لفَسادِه، وهو ظاهِرُ اللَّخميِّ وابنِ بَشيرٍ وابنِ فرحُونَ وابنِ سَلْمونَ.

الثَّاني: أنه صَحيحٌ، وشهَّرَه الفاكهانِيُّ.

الثالثُ لأصبَغَ: إنْ كانَ لا يُؤمَنُ منه رَدَّه الإمامُ وإنْ رَضيَتْ بِه...

والَّذي قَرَّرهُ شَيخُنا أنَّ المُعتمَدَ القَولُ بالصِّحةِ كما شَهَّرهُ الفاكهانِيُّ[1].

وقالَ الحطَّابُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ بَشيرٍ: والمَطلوبُ مِن الزَّوجِ أنْ يَكونَ كُفؤًا في دِينهِ بلا خِلافٍ، وإنْ كانَ فاسِقًا فلا خِلافَ مَنصوصٌ أنَّ تَزويجَ الأبِ مِن الفاسِقِ لا يَصحُّ، وكذا غَيرُه مِن الأولياءِ، فإنْ وقَعَ وجَبَ للزَّوجةِ ولِمَن قامَ لها فَسخُه.

وكانَ بَعضُ أشياخِنا يَهربُ مِن الفَتوىٰ في هذا، ويَرىٰ أنه يُؤدِّي إلىٰ فَسخِ كَثيرٍ مِن الأنكحةِ.

ابنُ عَبدِ السَّلامِ: وقَولُ ابنِ بَشيرٍ وإنْ وقَعَ يَحتملُ أنْ يَكونَ داخِلًا في غيرِ المُختلَفِ فيهِ، وهو ظاهِرٌ، ويَحتملُ أنْ يَكونَ ابتِداءَ كَلامٍ وتَأسيسَ مَسألةٍ معَ عَدمِ التعرُّضِ لنَفيِ الخِلافِ. انتَهىٰ مِن «التَّوضِيح».

وهذا ليسَ بظاهِرٍ لقَولِه أولًا: لا خِلافَ أنه لا يَصحُّ، وإنْ كانَ كذلكَ فهوَ فاسِدٌ.

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 58، 59)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324).

وقالَ ابنُ سَلْمونَ: قالَ ابنُ بَشيرٍ: لا خِلافَ مَنصوصٌ أنَّ للزوجةِ ولمَن قامَ لها فَسخُ نكاحِ الفاسِقِ.

وسُئلَ ابنُ زَرْبٍ عَن وليَّةٍ لقومٍ نكَحَها رَجلٌ مِن أهلِ الشَّرِّ والفَسادِ وأنكَرَ ذلكَ أولياؤُها عليها وذَهبوا إلىٰ فَسخِ النِّكاحِ وكانَ قَد بَنَىٰ بها، فقالَ: لا سَبيلَ إلىٰ حَلِّ النكاحِ إنْ كانَ قدْ دخَلَ بها، قيلَ له: فلو لم يَدخلْ بها؟ فوقَفَ وقالَ: الذي لا يُشَكُّ فيه أنه إذا دخَلَ لَم يُفسخْ، والكَفاءةُ حقٌّ للزوجةِ وللأولياءِ، فإذا تَركوها جازَ.

ووقَعَ لأصبَغَ في «النَّوادِرِ» أنه إذا زوَّجَ الأبُ ابنتَه البِكرَ مِن رَجلٍ سِكِّيرٍ فاسِقٍ لا يُؤمَنُ عليها لم يجُزْ، ولْيَردَّه الإمامُ وإنْ رَضيَتْ هي به.

وذكَرَ ابنُ أبي زَمَنِينَ عن بَعضِ المُوثِّقينَ أنه قالَ: لا بُدَّ أنْ تَثبتَ الكَفاءةُ في الثيِّبِ كالبِكرِ، حَكاهُ عنهُ ابنُ فَتْحونَ، وحكىٰ أنَّ القاضي أبا الوليدِ كانَ يَأخذُ بهذا القَولِ ويُكلِّفُ إثباتَ الكَفاءةِ عندَه ويقولُ: إنْ كانَتْ تَملكُ نفْسَها فإنها إذا دَعَتْ إلىٰ غيرِ كُفءٍ لا يَلزمُني أنْ أُعينَها علىٰ ذلكَ. اهـ.

وفي أحكامِ ابنِ سَهلٍ ذكَرَ فَتوىٰ ابنِ زَرْبٍ وأنها في صَفَرَ سنَةَ سَبْعٍ وسَبعينَ وثلاثِمائةٍ، وذكَرَ كَلامَ أصبغَ في «النَّوادِرِ»، وزادَ في آخِرِه في الوَصيِّ ونحوِه في آخِرِ نَوازلِه. اهـ.

وفي «تَفسيرِ القُرطبيِّ» في أولِ سُورةِ النُّورِ قالَ ابنُ خُوَيزِ مَنْدادٍ: مَن كانَ مَعروفًا بالزنا أو بغيرِه مِنَ الفُسوقِ مُعلِنًا بهِ فتَزوجَ إلىٰ أهلِ بَيتِ سترٍ وغَرَّهُم مِن نفْسِه فلهُم الخِيارُ في البقاءِ معَه وفراقِه، وذلكَ كَعيبٍ مِنَ العُيوبِ،



واحتجَّ بقَولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَنكِحُ الزَّاني المَجلودُ إلا مِثلَه**»[1]، قالَ ابنُ خُوَيزِ مَنداد: وإنما ذكَرَ المَجلودَ لاشتهارِه بالفِسقِ، وهو الذي يَجبُ أنْ يُفرَّقَ بيْنَه وبيْنَ غيرِه، فأمَّا مَن لم يَشتهرْ بالفُسوقِ فلا. اهـ.

وفي «المَسائِلِ المَلقوطَة» قالَ ابنُ بَشيرٍ: لا خِلافَ مَنصوصٌ أنه للزوجةِ ولِمَن قامَ لها فَسخُ نكاحِ الفاسِقِ، مُرادُه الفاسِقُ بجَوارِحِه، فزواجُ الوالدِ مِنَ الفاسقِ لا يَصحُّ، وكذلكَ غيرُه مِن الأولياءِ.

وفي «**التَّبصِرَة**»: وإنْ كانَ كَسْبُه حرامًا أو كثيرَ الأَيمانِ بالطلاقِ لم يَكنْ للأبِ أنْ يُزوِّجَ ابنتَهُ منه؛ لأنَّ الغالِبَ علىٰ مِثلِ هذا الحِنْثُ والتَّمادي مَعها، فإنْ فعَلَ فرَّقَ الحاكِمُ بيْنَهما، ويُمنَعُ مِن تَزويجِها مَن يَشرَبُ الخَمرَ؛ لأنه يَدعُوها إلىٰ ذلكَ. انتَهىٰ مِن «تَسهيلِ الأُمَّهاتِ».

ابنُ الحاجِبِ: وقالَ الفاكهانِيُّ في شَرحِ قَولِ الرِّسالةِ: ولا يَخطُبُ أحدٌ علىٰ خِطبةِ أخيهِ، لمَّا ذكَرَ أنه إذا خطَبَها الفاسقُ ركَنَتْ إليهِ، وللصَّالِحِ أنْ يَخطبَها وهوَ أحقُّ.

قُلتُ: إنَّما يَجيءُ هذا علىٰ أحَدِ القولَينِ أنَّ نِكاحَ الفاسِقِ صَحيحٌ، وهوَ المَشهورُ، وإلا فمَتىٰ قُلنا بالقَولِ الآخَرِ فما بيْنَهما صِيغةُ أفعَلَ، واللهُ أعلَمُ.

وهذا في الفاسِقِ بالجَوارحِ، وأمَّا الفاسقُ بالاعتِقادِ فقالَ ابنُ الحاجِبِ: مالِكٌ لا يُزوِّجُ مِن القَدَريَّةِ ولا يُزوَّجونَ، قالَ ابنُ عبدِ السَّلامِ: إنه يُفسَخُ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2052)، والحاكم في «المستدرك» (2700).

وقالَ في «**التَّوضِيح**»: هذا لمالكٍ في «المُدوَّنة»، ولا يتأتَّىٰ، هُنا توقَّفُ الشيخُ المُتقدِّمُ في الفاسقِ بجَوارِحِه؛ لأنه يُؤدِّي إلىٰ فَسخِ كَثيرٍ مِن الأنكِحةِ، ويُشارِكُ القَدَريَّ مَن يُساوِيهِ في البدعَةِ. اهـ.

وفي «**المَسائِل المَلقوطَة**»: قالَ مالِكٌ: لا تُزوَّجُ إلىٰ القَدَريَّةِ، يَعني أنه يُفسَخُ النكاحُ الواقِعُ بيْنَ أهلِ السُّنةِ وبيْنَهم، وهذا علىٰ القَولِ بتكفيرِهم، وأمَّا علىٰ القَولِ بأنهم فُسَّاقٌ فهُم كالفاسقِ بجَوارِحِه وأشدُّ؛ لأنه يَجُرُّها إلىٰ اعتِقادِه ومذهَبِه، ولا يُتزوَّجُ مِنهم ولا يُزوَّجونَ مِن نِساءِ أهلِ السُّنةِ.

وقَولُ مالِكٍ في القَدَريَّةِ جارٍ فِيمَن يُساوِيهم في البدعَةِ، وفي بَعضِ الرِّواياتِ أنَّ مالِكًا تَلا قولَه تَعالىٰ: ﴿وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ﴾ [البقرة: 221] وهذا يَدلُّ علىٰ أنه أرادَ تَكفيرَهُم. اهـ مِن «تَسهيل الأُمَّهاتِ».

تَنبيهٌ: قالَ ابنُ فَرحون في تَبصِرَته في الفَصلِ الذي في بَيانِ ما يَفتقِرُ إلىٰ حُكمِ الحاكِمِ وما لا يَفتقِرِ: أنَّ مِنَ الطَّلاقِ الذي يُوقِعُه الحاكِمُ بغيرِ إذنِ المَرأةِ وإنْ كَرهَتْ إيقاعَه نِكاحَها الفاسِقَ. اهـ بالمَعنىٰ.

وظاهِرُه: سواءٌ كانَ فاسِقًا بالجَوارحِ أو بالاعتِقادِ، وظاهِرُ كَلامِهم أنه يُفسَخُ مُطلَقًا بعدَ الدُّخولِ وقبْلَه، فظاهِرُ كَلامِ ابنِ فَرحُون أنه يُفسَخُ بطَلاقٍ؛ لأنه جعَلَه مِنَ الطلاقِ الَّذي يُوقِعُه الحاكِمُ، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: الكَفاءةُ حَقٌّ للمرأةِ والوَليِّ، واحِدًا كانَ الوَليُّ أو

(1) «مواهب الجليل» (5/ 103، 105).



جَماعةً مُستَوينَ في دَرجةٍ، فلا بُدَّ مَع رِضاها بغَيرِ الكُفءِ مِن رِضا سائِرِ الأولياءِ بهِ لا رِضا أحَدِهم؛ لأنَّ لهُم حَقًّا في الكَفاءةِ، فاعتُبِرَ رِضاهُم بتَركِها كالمَرأةِ، بخِلافِ ما إذا زوَّجَها أحَدُهم بكُفءٍ بدُونِ مَهرِ مِثلِها برِضاها دُونَ رِضاهُم فإنه يَصحُّ؛ إذْ لا حَقَّ لهُم في المَهرِ ولا عارَ.

ولو زوَّجَها الوَليُّ الأقرَبُ غيْرَ كُفءٍ برِضاها فليسَ للأبعدِ مِن الأولياءِ الاعتِراضُ؛ إذْ لا حقَّ لهُ الآنَ في التَّزويجِ.

وإنْ زوَّجَ الأبُ أو الجَدُّ البِكرَ بالإجبَارِ -الصَّغيرةَ أو البالِغةَ- أو الثَّيبَ بإذنٍ مِنها مُطلَقٍ عَن التَّقييدِ بكُفءٍ أو بغَيرِه مِن غيرِ كُفءٍ لم يَصحَّ التزويجُ؛ لعَدمِ رِضاها بهِ، والتَّزويجُ باطِلٌ **في الأظهَرِ**؛ لأنه علىٰ خِلافِ الغِبطةِ؛ لأنَّ وَليَّ المالِ لا يَصحُّ تَصرُّفُه بغيرِ الغِبطةِ، فوَليُّ البُضعِ أولىٰ.

ومُقابِلُ الأظهَرِ: يَصحُّ، وللبالِغةِ الخِيارُ في الحالِ، ولِلصَّغيرةِ الخِيارُ إذا بلَغَتْ.

ويَجرِي الخِلافُ في تَزويجِ غَيرِ المُجبِرِ إذا أَذنَتْ في التَّزويجِ مُطلَقًا عَنِ التَّقييدِ بكُفءٍ أو بغَيرِه.

ويُستَثنَىٰ ممَّا ذُكِرَ ما لَو كانَ عَدمُ الكَفاءةِ لجَبٍّ أو عُنَّةٍ، فيَصحُّ تَزويجُها مِنَ المَجبوبِ والعِنِّينِ برِضاها وإنْ لَم يَرضَ الوَليُّ.

ولو طَلبَتْ مَن لا وَليَّ لها خاصًّا أنْ يُزوِّجَها السُّلطانُ أو نائِبُه بغَيرِ كُفءٍ ففعَلَ لَم يَصحَّ تَزويجُهُ بهِ **في الأصحِّ**؛ لأنه نائِبٌ المُسلِمينَ، ولهُم حَظٌّ في الكَفاءةِ.

ومُقابِلُ الأصحِّ: يَصحُّ كالوليِّ الخاصِّ، بخِلافِ ما لَو زوَّجَ السُّلطانُ لغَيبةِ الوَليِّ أو عَضلِه، فلا تُزوَّجُ إلا مِن كُفءٍ قَطعًا.

ولو كانَ لها وَليٌّ ولكنْ زوَّجَها السُّلطانُ لغَيبتِه أو عَضلِه أو إحرامِه فلا تُزوَّجُ إلا مِن كفءٍ قَطعًا؛ لأنه نائِبٌ عنه في التصرُّفِ، فلا يَصحُّ ذلكَ معَ عَدمِ إذنِه.

ولو كانَ الوَليُّ حاضِرًا وفيه مانِعٌ مِن فِسقٍ ونَحوِه وليسَ بعْدَه إلَّا السُّلطانُ فزوَّجَ السُّلطانُ مِن غيرِ كُفءٍ برضاها فظاهِرُ إطلاقِهم طَردُ الوجهَينِ[1].

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: الكَفاءةُ في النكاحِ حقٌّ للمَرأةِ وللأولِياءِ كِلِّهم القَريبِ والبَعيدِ، حتَّى مَن يَحدُثُ مِنهم بعدَ العَقدِ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكَفاءةِ.

فلَو زُوِّجَتِ المَرأةُ مِن غيرِ كُفءٍ جازَ لها أنْ تَفسخَ النكاحَ ولو مُتَراخِيًا؛ لأنهُ لنَقصٍ في المَعقودِ عليهِ، أشبَهَ خِيارَ العَيبِ، ما لَم تَرضَ بقَولٍ أو فِعلٍ كأنْ مَكَّنَتْه عالِمةً بأنه غيرُ كفءٍ.

وكذا لأوليائِها الفَسخُ؛ لتَساوِيهم في لُحوقِ العارِ بفَقدِ الكَفاءةِ.

ولو رَضيَتِ المَرأةُ أو رَضيَ بَعضُهم فلِمَن لَم يَرضَ الفَسخُ، ويَملكُه

(1) «البيان» (9/ 197)، و«روضة الطالبين» (4/ 720، 721)، و«أسنى المطالب» (3/ 193)، و«النجم الوهاج» (7/ 117، 118)، و«مغني المحتاج» (4/ 273، 275)، و«تحفة المحتاج» (8/ 645، 649)، و«الديباج» (3/ 220).



الأبعَدُ معَ رِضا الأقربِ؛ لعَدمِ لُزومِ النكاحِ لفَقدِ الكَفاءةِ، ولأنَّ العارَ عليهِم أجمَعينَ.

فلو زوَّجَ الأبُ ابنتَه بغيرِ كفءٍ برِضاها فللإخوَةِ الفَسخُ نَصًّا؛ لأنَّ العارِ في تَزويجِ مَن ليسَ بكُفءٍ عليهِم جَميعًا.

ولو زالتِ الكَفاءةُ بعدَ العَقدِ فللزوجةِ الفَسخُ فقطْ دُونَ أوليائِها كعِتقِها تحتَ عَبدٍ، ولأنَّ حقَّ الأولياءِ في ابتِداءِ العَقدِ لا في استِدامَتِه.

وأمَّا على الرِّوايةِ الأُخرى فإنَّ نِكاحَ المَرأةِ بغَيرِ كُفءٍ باطِلٌ لا يَصحُّ[1].

الاختِلافُ في كَفاءةِ الخاطِبِ:

قالَ الشافِعيةُ: إذا طلَبَتِ المرأةُ التزويجَ مِن رَجلٍ وادَّعتِ المرأةُ كَفاءةَ الخاطِبِ وأنكَرَها الوَليُّ رُفعَ الأمرُ إلى القاضِي، فإنْ ثبَتَتْ كَفاءتُه ألزمَه تَزويجَها، فإنِ امتنَعَ زوَّجَها القاضِي به، وإنْ لم تَثبتْ كَفاءتُه فلا يَلزمُه تَزويجُها بهِ[2].

إذا تَزوَّجتْ مِن غيرِ كُفءٍ ثمَّ فارقَها، هلْ لها أن تَتزوَّجَه ثانيًا بغَيرِ رِضَا الأولياءِ؟

قالَ الحَنفيةُ: يَتجدَّدُ اعتِراضُ الوَليِّ بتَجدُّدِ النِّكاحِ، كما لَو زوَّجَها

(1) «كشاف القناع» (5/ 72، 73)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 151)، و«مطالب أولي النهى» (5/ 84)، و«منار السبيل» (2/ 567).

(2) «روضة الطالبين» (4/ 722، 723)، و«أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (3/ 140)، و«مغني المحتاج» (4/ 257).

الوَليُّ بإذنِها مِن غَيرِ كُفْءٍ فَطلَّقَها ثمَّ زوَّجَتْ نفْسَها مِنهُ ثانيًا كانَ لِذلكَ الوَليِّ التَّفريقُ، ولا يَكونُ الرِّضا الأوَّلُ رِضًا بالثَّاني؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَبعدُ رُجوعُه عن خُلةٍ دنيَّةٍ.

أمَّا لو طلَّقَها رَجعيًّا ثمَّ راجَعَها في العدَّةِ فليسَ للوليِّ الاعتِراضُ.

وكذا لو زوَّجَها هو مِن غَيرِ كُفءٍ فطلَّقَها فتَزوَّجتْ آخَرَ غيْرَ كُفءٍ كانَ له الاعتِراضُ[1].

وقالَ المالِكيةُ: ليسَ لوليٍّ رَضيَ بتَزويجِ وَليَّتِه غيْرَ كُفءٍ وزوَّجَه إياها فطلَّقَها طلاقًا بائِنًا أو رَجعيًّا وانقَضَتْ عدَّتُه ثُمَّ أرادَ أنْ يتزوَّجَها ورَضيَتْ بهِ فليسَ لوَليِّها الذي زوَّجَها له أولًا الامتِناعُ مِن تزويجِها لهُ ثانيًا بلا عَيبٍ حادثٍ في الزَّوجِ بعْدَ التَّزويجِ الأولِ مُقتَضٍ للامتِناعِ؛ لسُقوطِ حَقِّه في الكَفاءةِ برِضاهُ بِهِ أولًا، فإنِ امتنَعَ منهُ عُدَّ عاضِلًا.

وأمَّا إنْ حدَثَ عَيبٌ فله الامتِناعُ لحادِثٍ.

وأمَّا إذا كانَ الطلاقُ رجعيًّا ولمْ تَنقَضِ العدَّةُ فهي زَوجةٌ، فلا كَلامَ لها ولا لِوليِّها[2].

---

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 294)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 306)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 56).

(2) «التاج والإكليل» (2/ 529)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 59)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 27)، و«منح الجليل» (3/ 324)، و«تحبير المختصر» (2/ 599).

وقالَ الشافِعيةُ: لو رَضيَ الأولياءُ بتَزويجِها بغَيرِ كُفءٍ ثُمَّ خالَعَها الزوجُ ثُمَّ زوَّجَها أحَدُهم بِهِ بِرضاها دُونَ رِضا الباقِينَ فإنه يَصحُّ، كما هوَ قَضيةُ كَلامِ «الرَّوضَة» وجزَمَ بِهِ ابنُ المُقْرِي؛ لِرضاهُم بِهِ أولًا، وإنْ خالَفَ في ذلكَ صاحِبُ «الأَنوار».

وفي مَعنىٰ المُختلِعِ الفاسِخُ والمُطلِّقُ رَجعيًّا إذا أعادَ زوجَتَه بعدَ البَينونةِ والمُطلِّقُ قبْلَ الدُّخولِ[1].

تَعذُّرُ الكَفاءةِ للمَخطوبَة:

قالَ الشافِعيةُ: إذا كانتِ المَرأةُ بحَيثُ لا يُوجَدُ لها كفُؤٌ أصلًا جازَ للوَليِّ تَزويجُها للضَّرورةِ بغَيرِ كُفءٍ[2].

تَكلُّمُ أمِّ المَرأةِ في زَواجِ ابنَتِها:

قالَ المالِكيةُ: إذا أرادَ الأبُ أنْ يُزوِّجَ ابنتَهُ المُوسِرةَ المَرغوبَ فيها مِن ابنِ أخٍ لهُ فَقيرٍ أو غَيرِه فإنَّ للأمِّ أنْ تَتكلَّمَ وتَعترضَ وتَرفعَ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ لِيَنظُرَ فيما أرادَهُ الأبُ هَل هو صَوابٌ أم لا؟ سواءٌ كانَتِ الأمُّ مُطلَّقةً أو في العِصمةِ، ومثلُ الفَقيرِ مَن يُغرِّبُها عَن أمِّها مَسافةَ خَمسةِ أيَّامٍ.

ونَصُّ «المُدوَّنة»: وقدْ أتَتِ امرَأةٌ مُطلَّقةٌ إلىٰ مالكٍ فقالتْ: إنَّ لي ابنَةً في

(1) «أسنىٰ المطالب» (3/ 139)، و«مغني المحتاج» (4/ 274)، و«تحفة المحتاج» (8/ 646)، و«نهاية المحتاج» (6/ 294).

(2) «حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب» (3/ 137).

حِجرِي مُوسِرةً مَرغوبًا فيها، فأرادَ أبوها أنْ يزوِّجَها مِن ابنِ أخٍ لهُ فَقيرٍ -وفي «الأمَّهات»: مُعدَمًا لا مالَ لهُ- فترَىٰ لي في ذلك مُتكلَّمًا؟

قالَ: نَعمْ إنِّي لَأرىٰ لَكِ مُتكلَّمًا، ورُوِيتِ «المُدوَّنة» أيضًا بالنَّفيِ، أي: لا أرَىٰ لَكِ مُتكلَّمًا.

والصَّوابُ الأولُ؛ لأنها سَألتْ أنَّ لها تَكلُّمًا قالَ: نَعمْ، ثمَّ أعادَ عليها أنه رَأىٰ لها مُتكلَّمًا، ومَن رَوىٰ: فلا أرَىٰ -أي: علىٰ النَّفيِ- لَمْ يَستقِمْ مع قولِه قبْلُ: نَعمْ، واختَلَّ المَعنىٰ وناقَضَ بَعضُ كلامِهِ بَعضًا.

ثمَّ قالَ ابنُ القاسمِ بعْدَ الكَلامِ السَّابقِ: وأنا أراهُ ماضِيًا، إلَّا لِضررٍ بيِّنٍ فلها التكلُّمُ.

واختُلفَ في قَولِ ابنِ القاسِمِ؛ هلْ هوَ خِلافٌ لِقولِ مالِكٍ أو وِفاقٌ؟

فمِنهُم مَن حمَلَه علىٰ الخِلافِ -وهوَ مَذهَبُ سحنونٍ- وقالَ: بقَولِ ابنِ القاسِمِ أقولُ، قالَ: ويَعني بالضَّررِ ضرَرَ البَدنِ، وأمَّا الفَقرُ فلا، ومِنهُم مَن قالَ: هوَ وفاقٌ، ولَعلَّ ابنَ القاسمِ لَم يَتكلَّمْ علىٰ الفَقرِ الفادِحِ المُضرِّ بها، وإنَّما تكلَّمَ علىٰ أنَّ ابنَ الأخِ بالإضافةِ إلىٰ مالِها فَقيرٌ لِسعَةِ حالِها وكَثرةِ يُسرِها، أو أنَّ ابنَ القاسمِ تكلَّمَ علىٰ ما بعْدَ الوُقوعِ، ومالِكٌ إنَّما تكلَّمَ قبلَهُ، وقالَ: لها مُتكلَّمٌ، ولَم يقُلْ: إنَّ النِّكاحَ مَفسوخٌ[1].

(1) «التاج والإكليل» (2/ 526، 527)، و«مواهب الجليل» (5/ 105، 106)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 206)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 59، 60)، و«حاشية الصاوي» (5/ 29)، و«تحبير المختصر» (2/ 599، 600).





فصل في
الخيار لأحد الزوجين

ثُبوتُ الخِيارِ لأحَدِ الزوجَينِ في فَسخِ النِّكاحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ جَوازِ فَسخِ النِّكاحِ بيْنَ الزَّوجَينِ والتَّفريقِ بينَهُما للعُيوبِ؛ لِمَا رواهُ الإمامُ أحمدُ وغيرُه عَن جَميلِ بنِ زَيدٍ قالَ: صَحِبتُ شَيخًا مِن الأنصارِ ذكَرَ أنه كانَتْ لهُ صُحبةٌ يقالُ لهُ كَعبُ بنُ زَيدٍ أو زيدُ بن كَعبٍ، فحدَّثَني «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ امرَأةً مِن بَني غِفارٍ، فلمَّا دخَلَ عَليها وضَعَ ثَوبَه وقعَدَ علىٰ الفِراشِ أبصَرَ بكَشْحِها بَياضًا فانحازَ عَن الفِراشِ ثُمَّ قالَ: خُذِي عَليكِ ثيابَكِ، ولم يَأخُذْ مِمَّا آتاها شَيئًا**»، وفي رِوايةٍ: «**دَلَّستُمْ عَليَّ**»، وفي رِوايةٍ: «**فرَدَّ نِكاحَها**»[1]، وهَذا صَريحٌ في الفَسخِ؛ لأنَّ الرَّدَّ مَتىٰ ذُكرَ عَقيبَ العَيبِ يَكونُ بطَريقِ الفَسخِ.

والكَشْحُ الجَنْبُ، فثبَتَ في البَرَصِ النَّصُّ، وقِيسَ الباقي عليهِ؛ لأنه في مَعناهُ في المَنعِ مِن كِمالِ الاستِمتاعِ وأولىٰ.

---

(1) ضَعِيفٌ جدًا: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (16075)، وسعيد بن منصور في «سننه» (829)، والحاكم في «المستدرك» (6808)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (13997).

قالَ عمَرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أيُّما رَجلٍ تَزوَّجَ امرَأةً وبها جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فمَسَّها فلَها صَداقُها كامِلًا، وذلكَ لزَوجِها غُرمٌ علىٰ وَليِّها**»[1].

ولأنَّ النِّكاحِ عَقدُ مُعاوضَةٍ قابِلٌ للرَّفعِ فجازَ رَفعُه بسَببِ العُيوبِ المُؤثِّرةِ في المَقصودِ كالبَيعِ.

وقالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فِرَّ مِنَ المَجْذُومِ فِرارَكَ مِنَ الأسَدِ**»، والفَسخُ طَريقُ الفِرارِ، ولو لَزمَ النِّكاحُ لَمَا أمَرَ بالفِرارِ.

وعَن عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه أَثبَتَ الخِيارَ للزَّوجِ بهذهِ العُيوبِ.

والمَعنىٰ فيهِ أنَّ النِّكاحَ عَقدُ مُعاوَضةٍ يَحتمِلُ الفَسخَ بأسبابٍ، فيَثبتُ فيهِ حَقُّ الرَّدِّ بعَيبٍ يُخِلُّ بالمَقصُودِ كالبَيعِ، والمَقصودُ بالنِّكاحِ طَبعًا قَضاءُ الشَّهوةِ، وشَرعًا النَّسْلُ، وهذهِ العُيوبُ تُخِلُّ بهذا المَقصودِ.

ولأنَّ مَصالحَ النِّكاحِ لا تَقومُ مع وُجودِ العُيوبِ أو تَختلُّ بها؛ لأنَّ بعْضَها ممَّا يَنفرُ عَنها الطِّباعُ السَّليمةُ، وهوَ الجُذامُ والجُنونُ والبَرَصُ، فلا تَحصلُ المُوافقةُ فلا تَقومُ المَصالحُ أو تَختلُّ، وبعْضُها ممَّا يَمنعُ مِنَ الوَطءِ، وهوَ الرَّتْقُ والقَرَنُ، وعامَّةُ مَصالحِ النِّكاحِ يَقفُ حُصولُها علىٰ الوَطءِ، فإنَّ العِفَّةَ عنِ الزِّنا والسَّكنَ والولَدَ لا يَحصلُ إلا بالوَطءِ، ولِهذا يَثبتُ الخِيارُ في العُيوبِ.

(1) رواهُ مالِكٌ في «الموطأ» عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عنه (1097).



ولأنه عَيبٌ يَمنعُ غالِبَ المَقصُودِ بالعَقدِ فجازَ أنْ يَثبتَ بِهِ خِيارُ الفَسخِ، ولأنَّ العَقدَ الذي يَلزمُ مِن الجهتَينِ إذا احتَملَ الفَسخَ وجَبَ أنْ يجرِيَ الفَسْخ في جِنسِ العَقدِ، ولأنه عَيبٌ مَقصودٌ بعَقدِ النِّكاحِ فوجَبَ أنْ يَستحقَّ الفَسْخَ كالعَيبِ في الصَّداقِ، ولأنَّ كلَّ مَن ملَكَ ردَّ عِوضٍ ملَكَ عَليهِ ردَّ المُعوَّضِ كالثَّمنِ والمُثمَّنِ في البَيعِ، ولأنَّ المَعقودَ عليهِ هوَ الاستِمتاعُ المُستباحُ، وهذهِ عُيوبٌ فيهِ، كما أنَّ زَمانةَ العَبدِ المُستأجَرِ عَيبٌ في مَنافعِهِ فاستحقَّ بها الفَسْخ[1].

قالَ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ العُلماءُ هلْ يُردُّ بالعُيوبِ أو لا يُردُّ؟

فإنَّ مالكًا والشافِعيَّ وأصحابَهما قالُوا: العُيوبُ تُوجِبُ الخِيارَ في الرَّدِّ أوِ الإمساكِ.

وقالَ أهلُ الظَّاهرِ: لا تُوجِبُ خِيارَ الرَّدِّ والإمساكِ، وهوَ قَولُ عُمرَ بنِ عَبدِ العَزيزِ.

---

(1) «المبسوط» (5/ 95، 96)، و«بدائع الصنائع» (2/ 237)، و«الاستذكار» (5/ 419، 421)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 345347) رقم (1181)، و«الحاوي الكبير» (9/ 339، 340)، و«البيان» (9/ 290، 292)، و«كفاية الأخيار» (418، 419)، و«روضة الطالبين» (5/ 37)، و«النجم الوهاج» (7/ 230، 231)، و«مغني المحتاج» (4/ 333)، و«تحفة المحتاج» (9/ 5، 6)، و«نهاية المحتاج» (6/ 356)، و«الديباج» (3/ 280)، و«المغني» (7/ 140)، و«المبدع» (7/ 101)، و«كشاف القناع» (5/ 116، 117)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 201)، و«منار السبيل» (2/ 599).

وسَببُ اختِلافِهِم شَيئانِ: أحَدُهما: هلْ قَولُ الصَّاحبِ حُجَّةٌ؟ والآخَرُ: قِياسُ النِّكاحِ في ذلكَ علىٰ البَيعِ.

فأمَّا قَولُ الصَّاحِبِ الوَارِدُ في ذلكَ: فهوَ ما رُويَ عنْ عُمرَ بنِ الخطَّابِ أنه قالَ: «**أيُّما رَجلٍ تَزوَّجَ امرَأةً وبها جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ -وفي بَعضِ الرِّواياتِ: أو قَرَنَ- فلَها صَداقُها كامِلًا، وذلكَ غُرمٌ لِزَوجِها علىٰ وَليِّها**»[1].

وأمَّا القِياسُ علىٰ البَيعِ: فإنَّ القائِلينَ بمُوجِبِ الخِيارِ للعَيبِ في النِّكاحِ قالُوا: النكاحُ في ذلكَ شَبيهٌ بالبَيعِ، وقالَ المُخالِفونَ لهُم: ليسَ شَبيهًا بالبَيعِ؛ لِإجماعِ المُسلِمينَ علىٰ أنَّه لا يُرَدُّ النكاحُ بكُلِّ عَيبٍ ويُرَدُّ بهِ البَيعُ[2].

ثُبوتُ الخِيارِ للزوجَينِ معًا:

اختَلفَ الفُقهاءُ هَل فَسخُ النِّكاحِ خاصٌّ بالزَّوجةِ دُونَ الزَّوجِ؟ أم يَثبتُ لهُما جَميعًا علىٰ سَواءٍ؟

فذَهبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ التَّفريقَ خاصٌّ بعُيوبِ الزَّوجِ دُونَ عُيوبِ الزَّوجةِ، فيَثبتُ للزوجةِ الخِيارُ إذا وَجدَتْ بزَوجِها عَيبًا.

وإذا كانَ بالزوجةِ عَيبٌ -أيَّ عَيبٍ كانَ- كجُنونٍ أو جُذامٍ أو بَرَصٍ أو رَتْقٍ أو قَرَنٍ فلا يَثبتُ لزَوجِها الخِيارُ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الضَّررِ بها بإبطالِ حَقِّها،

---

(1) رواهُ مالِكٌ في «الموطأ» عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عنه (1097).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 38).





ودَفعُ ضَررِ الزوجِ مُمكِنٌ بالطلاقِ أو بنِكاحِ أُخرىٰ؛ لأنَّ المُستحَقَّ هوَ التَّمكينُ وإنهُ مَوجودٌ، والاستِيفاءُ مِنَ الثَّمراتِ، وفَوتُ الثَّمرةِ لا يُؤثِّرُ في العَقدِ، ألَا ترىٰ أنه لو لَم يَستوفِ لِبَخَرٍ أوْ ذفَرٍ أوْ قُروحٍ فاحشةٍ لَم يَكنْ لَه حُقُّ الفسخِ، وإنَّما المُستحَقُّ هو التمكُّنُ، وهو حاصِلٌ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ التَّفريقَ يَثبتُ لِكلٍّ مِنَ الزوجَينِ إذا وجَدَ بصاحبِهِ عَيبًا مِنَ العُيوبِ التي تَفسخُ النكاحَ، فإذا وجَدَ الرَّجلُ بزَوجتِهِ عَيبًا مِن هذهِ العيوبِ جازَ لهُ فَسخُ النكاحِ، وكَذا المَرأةُ إذا وَجدَتْ بزَوجِها عَيبًا مِن هذهِ العُيوبِ الآتِي ذِكرُها جازَ لها فَسخُ النّكاحِ، فالتَّفريقُ بالعَيبِ حقٌّ لهُما علىٰ سَواءٍ.

ولأنَّ المَرأةَ أحَدُ العِوضَينِ في النكاحِ، فجازَ ردُّهُ بالعَيبِ كالصَّداقِ، أو أحَدُ الزوجَينِ فثَبتَ لهُ الخِيارُ بالعِيبِ في الآخَرِ كالمَرأةِ[2].

---

(1) «الهداية» (2/ 27)، و«الاختيار» (3/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 350)، و«العناية» (6/ 90)، و«اللباب» (2/ 51)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 523).

(2) «مواهب الجليل» (5/ 134)، و«التاج والإكليل» (2/ 551، 552)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 103)، و«تحبير المختصر» (2/ 651، 652)، و«البيان» (9/ 290)، و«روضة الطالبين» (5/ 37)، و«النجم الوهاج» (7/ 230، 231)، و«مغني المحتاج» (4/ 333)، و«تحفة المحتاج» (9/ 5، 6)، و«نهاية المحتاج» (6/ 356)، و«الديباج» (3/ 280)، و«المغني» (7/ 140)، و«المبدع» (7/ 101)، و«كشاف القناع» (5/ 116، 117)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 201)، و«منار السبيل» (2/ 599).

العُيوبُ التي تُثبِتُ الخيارَ وتَفسخُ النِّكاحَ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ ثُبوتِ الخِيارِ بالعُيوبِ.

إلَّا أنهمُ اختلَفُوا في العُيوبِ المُثبِتةِ للتَّفريقِ علىٰ أقوالٍ.

قالَ الحَنفيةُ: ليسَ كُلُّ العُيوبِ في الرَّجلِ تُثبِتُ للمَرأةِ حقَّ الفَسخِ، فلا يَثبتُ الفَسخُ للمَرأة إلا إذا وَجدَتْ بالرجلِ جَبًّا أو عُنَّةً[1] أو خَصيًا

---

(1) قالَ الإمامُ الموصليُّ في «الاختيار» (3/ 142، 143): العِنِّينُ: الَّذي لا يَصلُ إلىٰ النِّساءِ، أو يَصلُ إلىٰ الثُّيبِ دُونَ الأبكارِ، أو يَصلُ إلىٰ غيرِ زَوجتِه ولا يَصلُ إليها، وتكونُ العُنَّةُ لمَرضٍ أو ضَعفٍ أو كِبَرِ سنٍّ أو مِن أخذٍ بسِحْرٍ؛ فإذا كانَ الزَّوجُ عِنِّينًا وخاصمَتهُ المَرأةُ في ذلك أجَّلَه القاضي سَنةً، فإنْ وصَلَ إليها وإلَّا فرّقَ بيْنَهما إنْ طَلبَتِ المَرأةُ ذلكَ؛ لأنَّ لها حقًّا في الوَطءِ فلَها المُطالَبةُ بهِ، ويَجوزُ أنْ يَكونَ ذلكَ لمَرضٍ، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ لآفةٍ أصليَّةٍ، فجُعلَتِ السَّنةُ مُعرِّفةً لذلكَ؛ لاشتِمالِها علىٰ الفُصولِ الأربعةِ، فإنْ كانَ المَرضُ مِن بُرودَةٍ أزالَهُ حرُّ الصَّيفِ، وإنْ كانَ مِن رُطوبَةٍ أزالَهُ يُبْسُ الخَريفِ، وإنْ كانَ مِن حَرارَةٍ أزالَه بَرْدُ الشِّتاءِ، وإنْ كانَ مَن يُبسٍ أزالَهُ رطوبةُ الرَّبيعِ علىٰ ما عليهِ العادَةُ، ورُويَ ذلكَ عَن عُمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، فإذا مضَتِ السَّنةُ ولَم يَصلْ إليها عُلِمَ أنه لآفَةٍ أصليَّةٍ فتُخيَّرُ، فإنْ اختارَتْ نفْسَها قالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: بانَتْ، وهوَ ظاهِرُ الرِّوايةِ، ورَوىٰ الحسَنُ عَن أبي حنيفَةَ: لا تَبينُ إلَّا بتَفريقِ القاضي، وهوَ المشهورُ مِن مذهَبِه، لهُما: أنَّ الشَّرعَ خيَّرَها عِندَ تَمامِ الحَولِ دَفعًا للضَّررِ عَنها، فلا يُحتاجُ إلىٰ تَفريقِ القاضِي كما إذا خيَّرَها الزوجُ، ولهُ: أنَّ النكاحَ عَقدٌ لازمٌ ومِلكَ الزوجِ فيه مَعصومٌ، فلا يَزولُ إلَّا بإزالَتِه؛ دَفعًا للضَّررِ عنهُ، لكِنْ لمَّا وجَبَ عَليهِ الإمساكُ بالمَعروفِ أو التَّسريحُ بالإحسانِ وقد عجَزَ عَن الأولِ بالعُنَّةِ ولا يُمكِنُ القاضي النِّيابةُ فيهِ فوجَبَ عَليهِ التَّسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنَعَ عنهُ نابَ القاضي مَنابَه؛ لأنه نُصِّبَ لِدَفعِ الظُّلمِ، فلا تَبينُ بدُونِ تَفريقِ القاضِي، فإذا فرَّقَ يَصيرُ كأنه طلَّقَها =

اتِّفاقًا، وحُكمُ الخُنثَىٰ المُشكِلِ حُكمُ العِنِّينِ، فإذا وَجدَتْ زَوْجَها خُنْثىٰ ثبَتَ لها الخِيارُ.

= بنَفسِه، فتكونُ تَطليقةً بائِنةً؛ ليَحصلَ مَقصودُها وهوَ دفعُ الظُّلمِ عَنها بمِلكِها نفْسَها، ويُشترَطُ طلَبُها؛ لأنَّ الفُرقةَ حقُّها؛ والمُرادُ بالسَّنةِ القَمريَّةَ؛ لأنها المُرادُ عندَ الإطلاقِ، ورَوىٰ ابنُ سَماعَةَ عَن مُحمدٍ أنها سَنةٌ شَمسيةٌ وتُعتبَرُ بالأيَّامِ، وتَزيدُ علىٰ القَمريَّةِ أحَدَ عشَرَ يومًا، ويُحسَبُ مِنها أيامُ الحَيضِ وشَهرُ رَمضانَ؛ لأنَّ السَّنةَ لا تَخلُو عَن ذلكَ، ويُحسَبُ مرَضُه ومَرضُها إنْ كانَ نصْفَ شَهرٍ، وإنْ كانَ أكثرَ عوَّضَه عنهُ، وعَن أبي يُوسفَ: إنْ حجَّتْ أو هَربَتْ أو غابَتْ لَم تُحتَسبْ تِلكَ المدَّةُ مِن السَّنةِ، وإنْ حجَّ هوَ أو هرَبَ أو غابَ احتُسِبَ عليهِ مِن السَّنةِ، والتَّأجيلُ إنَّما يكونُ بعدَ دَعوىٰ المرأةِ عِندَ القاضي، فإنِ اختارَتْ زوْجَها لم يَكنْ لها بعْدَ ذلكَ خِيارٌ؛ لأنها رَضِيتْ ببُطلانِ حقِّها، ولَو خيَّرَها القاضي فقامَتْ مِن مَجلسِها قبْلَ أنْ تَختارَ فلا خِيارَ لها، كالمُخيَّرةِ مِن زَوجِها، فإنْ طلَبَ العِنِّينُ أنْ يُؤجِّلَه القاضي سَنةً أُخرىٰ لَم يُؤجِّلْه إلَّا برِضاها، فإنْ رَضيَتْ جازَ لها أنْ تَرجعَ وتَختارَ قبْلَ مُضِيِّ السَّنةِ الأُخرىٰ، فإذا فرَّقَ القاضي بيْنَهما ثمَّ تَزوَّجَها فلا خِيارَ لها؛ لأنها رَضيَتْ بالعُنَّةِ، ولو اختَلفا في الوُصولِ إليها؛ فإنْ كانَتْ ثيِّبًا فالقَولُ قولُه معَ يَمينِه؛ لأنه مُنكِرٌ حقَّ التَّفريقِ، ولأنَّ الأصلَ السَّلامةُ والعَيبَ عارِضٌ، فإنْ حلَفَ بطَلَ حقُّه، وإنْ نكَلَ أُجِّلَ سَنةً كسائرِ الحُقوقِ، وإنْ كانَتْ بِكرًا نظَرَها النِّساءُ؛ فإنْ قُلْنَ: «هيَ بِكرٌ» أُجِّلَ سَنةً، وإنْ قُلْنَ: «هي ثيِّبٌ» حلَفَ علىٰ الوَجهِ الذي بيَّنَّا، والمَجبوبُ -وهوَ الَّذي قُطِعَ ذكَرُه أصلًا- فإنه يُفرَّقُ بيْنَهما للحالِ؛ لأنه لا فائِدةَ في التَّأجيلِ، والخَصيُّ كالعِنينِ؛ لأنَّ لهُ آلةً تَنتصِبُ ويُجامِعُ بها غيْرَ أنه لا يُحبِلُ، وهوَ الذي سُلَّتْ أُنثَياهُ، وإذا أُجِّلَ سنَةً وادَّعىٰ الوُصولَ إليها وأنكَرَت فالحُكمُ كما إذا اختَلفا قبْلَ التَّأجيلِ، وإذا كانَ زَوجُ الأمَةِ عِنِّينًا فالخِيارُ لِلمَولىٰ كالعَزلِ عِندَ أبي حنيفَةَ، وإذا كانَتِ المَرأةُ رَتقاءَ فلا وِلايةَ لها في الطَّلبِ؛ إذْ لا حقَّ لها في الوَطءِ، ولَو وطِئَها الزوجُ مرَّةً واحدَةً ثمَّ عُنَّ أو جُبَّ فلا طلَبَ لها ولا خِيارَ.

واختَلَفُوا إذا وُجِدَ بالرَّجلِ جُنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ؛ هَل يَثبتُ لها الخِيارُ أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ -وعَليهِ الفَتوى عندَهُم- إلىٰ أنه لا يَثبتُ الخِيارُ للمَرأةِ إلا بالجَبِّ والعُنَّةِ والخَصْيِ فقطْ، ولا يَثبتُ لها الخِيارُ بالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ؛ لأنَّ الخِيارَ يُبطِلُ حَقَّ الزوجِ، فلا يَثبتُ، وإنَّما ثبَتَ في الجَبِّ والعُنَّةِ لإخلالِهما بالمَقصودِ مِنَ النكاحِ وهوَ الوَطءُ، وهذهِ العُيوبُ غَيرُ مُخلَّةٍ بهِ، ولأنَّ المُستحَقَّ علىٰ الزوجِ تَصحيحُ مَهرِها بوَطئِه إيَّاها، وهذا مَوجودٌ.

وذَهبَ الإمامُ مُحمَّدُ بنُ الحسَنِ إلىٰ أنه يَثبتُ للمَرأةِ حَقُّ الفَسخِ بجُنونِ الزَّوجِ أو جُذامِهِ أو بَرَصِه؛ لأنه لا يَنتظِمُ بيْنَهما المَصالحُ، فيَثبتُ لها الخِيارُ دَفعًا للضَّررِ عَنها، بخِلافِ الزوجِ؛ لأنه يَقدرُ علىٰ دَفعِهِ بالطلاقِ، وصارَ كالجَبِّ والعُنَّةِ، ولأنها يَلحقُها الضَّررُ بالمقامِ معَ المَجنونِ أكثرَ ممَّا يَلحقُها بالمقامِ معَ العنِّينِ، فإذا ثبَتَ لها الخِيارُ معَ العنِّينِ فهذا أَولىٰ[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 322، 327)، و«الهداية» (2/ 27)، و«الاختيار» (3/ 142)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 352، 353)، و«العناية» (6/ 90)، و«اللباب» (2/ 51)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 523)، **قالَ الكاسانيُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فَصلٌ: وأمَّا خُلوُّ الزوجِ عمَّا سِوىٰ هذهِ العُيوبِ الخَمسةِ مِنَ الجَبِّ والعُنَّةِ والتَّأَخُّذِ والخِصاءِ والخُنوثةِ فهلْ هوَ شرطُ لُزومِ النكاحِ؟ قالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ: ليسَ بشَرطٍ ولا يُفسخُ النكاحُ به.

وقالَ مُحمدٌ: خُلوُّه مِن كلِّ عَيبٍ لا يُمكِنُها المقامُ معَه إلا بضَررٍ كالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ شَرطُ لُزومِ النِّكاحِ حتَّىٰ يُفسخ بهِ النِّكاحِ، وخُلوُّه عمَّا سِوىٰ ذلكَ ليسَ بشَرطٍ، وهو مَذهبُ الشافعيِّ.

=



وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلـةُ إلىٰ أنَّ العُيـوبَ أوسَعُ مِن ذلكَ، وأنها ثَلاثةُ أقسامٍ: قِسمٌ مِنها خاصٌّ بالرِّجالِ، وقِسمٌ خـاصٌّ بالنِّساءِ، وقِسمٌ مُشتَرَكٌ بيْنَهُمـا، واتَّفقُوا علىٰ بَعضِهـا واختَلفُـوا في بَعضِـها، فأكثرُهم تَوسُّعًا في العُيوبِ همُ المالِكيةُ.

قالَ المالِكيةُ: العُيوبُ الَّتي يُفرَّقُ بها ثلاثةَ عشَرَ عَيبًا:

يَشترَكانِ في أربعةٍ:

1- الجُنونُ: سواءٌ كانَ بصَرَعٍ أو وسْواسٍ، ولا يُشترَطُ استِغراقُه جميعَ الأوقاتِ، بل يَكفي بعضُها ولو كانَ يَحصلُ رأسَ كلِّ شَهرٍ ويَسلَمُ فيما بيْنَ ذلكَ؛ لأنَّ النُّفوسَ تَنفرُ مِنَ المصروعِ وتَخافُه.

=

وجهُ قَولِ مُحمدٍ: أنَّ الخِيارَ في العُيوبِ الخَمسةِ إنما ثبَتَ لدَفعِ الضَّررِ عنِ المَرأةِ، وهذهِ العُيوبُ في إلحاقِ الضررِ بها فوقَ تلكَ؛ لأنها مِن الأدواءِ المُتعدِّيةِ عادَةً، فلمَّا ثبَتَ الخِيارُ بتلكَ فلَأنْ يَثبتَ بهذهِ أولىٰ، بخلافِ ما إذا كانَتْ هذهِ العُيوبُ في جانبِ المَرأةِ؛ لأنَّ الزوجَ وإنْ كانَ يَتضرَّرُ بها لَكنْ يُمكِنُه دَفعُ الضررِ عَن نفسِه بالطلاقِ، فإنَّ الطلاقَ بيَدِه، والمَرأةُ لا يُمكِنُها ذلكَ؛ لأنها لا تَملِكُ الطلاقَ، فتَعيَّنَ الفَسخُ طَريقًا لدَفعِ الضَّررِ.

ولَهُما: أنَّ الخِيارَ في تِلكَ العُيوبِ ثبَتَ لدَفعِ ضَررِ فَواتِ حقِّها المُستحَقِّ بالعَقدِ، وهوَ الوطءُ مرَّةً واحدةً، وهذا الحقُّ لم يَفُتْ بهذهِ العُيوبِ؛ لأنَّ الوطءَ يَتحقَّقُ مِن الزوجِ مع هذهِ العُيوبِ، فلا يَثبتُ الخِيارُ هذا في جانبِ الزوجِ.

وأمَّا في جانبِ المرأةِ فخُلُوُّها عنِ العَيبِ ليسَ بشَرطٍ للُزومِ النكاحِ بلا خِلافٍ بيْنَ أصحابِنا، حتَّىٰ لا يُفسَخ النِّكاح بشيءٍ مِن العُيوبِ المَوجودةِ فيها. «بدائع الصنائع» (2/ 327).

2- **والجُذامُ البَيِّنُ:** ولو قَلَّ أو حدَثَ بعْدَ العَقدِ، وأمَّا لَو كانَ مَشكوكًا في كَونِه جُذامًا فلا ردَّ بِهِ اتِّفاقًا.

3- **والبَرَصُ:** ولا فرْقَ بيْنَ أبيَضِه وأسوَدِه الأردَأِ مِنَ الأبيضِ؛ لأنه مُقدِّمةُ الجُذامِ، وعَلامةُ الأسوَدِ التَّقشيرُ والتَّفليسُ، أي: يَكونُ له قِشرٌ مُدوَّرٌ يُشبهُ الفُلوسَ ويُشبهُ قِشرَ بعضِ السَّمكِ، ولا فرْقَ بيْنَ قَليلِه وكَثيرِه اتِّفاقًا في المَرأةِ، وعلىٰ أحَدِ القَولينِ في يَسيرِ الرجلِ.

وهذا كلُّه في بَرَصٍ قَديمٍ قبلَ العَقدِ، وأمَّا الحادِثُ بعدَه فلا رَدَّ باليَسيرِ اتِّفاقًا، وفي الكَثيرِ خِلافٌ، وهذا فيما حدَثَ بالرَّجلِ، وأمَّا في المرأةِ فمُصيبةٌ نَزلَتْ بهِ.

4- **والعِذْيَطَةُ:** بكَسرِ العَينِ المُهمَلةِ وسُكونِ الذَّالِ المُعجَمةِ وفَتحِ المُثنَّاةِ التَّحتيَّةِ فَطاءٌ مُهمَلةٌ، وهيَ التغوُّطُ عِندَ الجِماعِ إذا كانَ قَديمًا أو شكَّ فيهِ، لا إنْ تَحقَّقَ حُدوثَه فلا رَدَّ بهِ، ومِثلُه البَولُ عندَ الجِماعِ، ولا رَدَّ بالرِّيحِ قَولًا واحِدًا، ولا بالبَولِ في الفُرُشِ علىٰ الأرجَحِ[1].

فإذا وجَدَ أحَدُ الزوجَينِ بالآخَرِ أحَدَ هذهِ العُيوبِ الأربعةِ جازَ لهُ فَسخُ النكاحِ ولو كانَ بِهِ ذلكَ العَيبُ أو غيرُه، فيَجوزُ لِكلِّ واحدٍ مِن الزوجَينِ أنْ يَفسخَ النكاحَ، وهذا إذا كانَتِ العُيوبُ مَوجودةً قبْلَ العَقدِ، وأمَّا إنْ وُجدِت بعدَ العَقدِ كانَ للزوجةِ أنْ تَردَّ بهِ الزوجَ، دُونَ الزَّوجِ فليسَ لهُ أنْ يَردَّ

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 104).



الزوجةَ؛ لأنه قادِرٌ علىٰ مُفارقَتِها بالطَّلاقِ إنْ تضرَّرَ؛ لأنَّ الطلاقَ بيَدِه، بخِلافِ المَرأةِ، فلِذا ثبَتَ لها الخِيارُ.

ويُؤجَّلُ الزَّوجانِ في الأدْواءِ الثَّلاثةِ -الجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ- سَنةً كامِلةً إنْ رُجِيَ بُرؤُها، وإلا فلا فائِدةَ في التَّأجيلِ.

وللزَّوجةِ في الأجَلِ النَّفقةُ علىٰ زَوجِها دُونَ أُجرةِ الطَّبيبِ والدَّواءِ إنْ دَخلَ بها، لا إنْ لمْ يَدخُلْ فليسَ عليهِ نَفقةٌ.

ويَختصُّ الرَّجلُ بأربعةٍ:

1- **الخِصاءُ**: وهوَ قَطعُ الذَّكرِ دُونَ الأُنثيَينِ أوِ الأُنثيَينِ دُونَ الذَّكرِ[1].

2- **والجَبُّ**: وهوَ قَطعُ الذَّكرِ والأُنثيَينِ.

3- **والعُنَّةُ**: صِغرُ الذَّكرِ جِدًّا بحَيثِ لا يَتأتَّىٰ مَعهُ الجِماعُ[2].

4- **والاعتِراضُ**: عَدمُ انتِشارِ الذَّكرِ، أيْ لا يَقدِرُ علىٰ الجِماعِ لعَدمِ انتِشارِه ونَحوِه، وربَّما كانَ بعدَ وَطءٍ وفي امرَأةٍ دُونَ أُخرىٰ، ويُقالُ لهُ المَربوطُ.

فيَثبتُ للمَرأةِ الخِيارُ إذا وَجدَتْ في الزوجِ أحَدَ هذهِ العُيوبِ، أمَّا إنْ حَدثَتْ بعْدَ الوَطءِ فيها ولَو مرَّةً فلا يَثبتُ لها الخِيارُ وهي مُصيبةٌ نزَلَتْ بها، إلا أنْ يَتسبَّبَ فيهِ فلها الرَّدُّ بهِ كالحادثِ قبلَ الوَطءِ وبعدَ العَقدِ.

---

(1) وعندَ الجُمهورِ: قطعُ الأُنثيَينِ أو رَضُّهُما أو سَلُّهما دُونَ الذَّكرِ.

(2) والعُنَّةُ عندَ الجُمهورِ: العَجزُ عَنِ الوَطءِ مع سَلامةِ العُضوِ.

وتَختَصُّ المَرأةُ بخَمسةٍ:

1- الرَّتقُ: وهو انسِدادُ مَسلَكِ الذَّكرِ بحَيثُ لا يُمكِنُ الجِماعُ معهُ، إلَّا إذا انسَدَّ بلَحمٍ أمكَنَ عِلاجُه لا بعَظمٍ.

2- والقَرنُ: هو شَيءٌ يَبرزُ في قَرنِ المَرأةِ يُشبهُ قَرْنَ الشَّاةِ، يَكونُ لَحمًا غالِبًا فيُمكِنُ عِلاجُه، وتارةً يكونُ عَظمًا فلا يُمكِنُ علاجُه.

3- والعَفَلُ: وهو لَحمٌ يَبرزُ في قُبُلِها يُشبِهُ الأدرةَ التي بالرجلِ، ولا يَخلُو مِن رَشحٍ، **وقيلَ**: رَغوةٌ تَحدُثُ في الفَرجِ عندَ الجِماعِ.

4- والإفضاءُ: وهو اختِلاطُ مَسلَكِ البولِ والذَّكرِ، وأَولَىٰ منهُ اختِلاطُ مَسلَكَي الذَّكرِ والغائِطِ.

5- والبَخَرُ: أي نُتونةُ فَرْجِها؛ لأنه مُنفِّرٌ جِدًّا، بخِلافِ نَتَنِ الفَمِ فلا ردَّ بهِ علىٰ الصَّحيحِ، وقيلَ: يردُّ بهِ؛ لأنَّ نَتَنَ الأعلىٰ أَولىٰ بالردِّ؛ لمَضرَّتِه وقُربِه وبُعدِ مَضرَّةِ الآخَرِ.

فيَثبتُ الخِيارُ للرجلِ إذا وجَدَ في المَرأةِ أحَدَ هَذهِ العُيوبِ قبْلَ العَقدِ أو حِينَه، أمَّا الحادِثةُ بالمرأةِ بعْدَ العَقدِ فمُصيبةٌ نَزلَتْ بالرَّجلِ ولا يَحقُّ لهُ الفَسخُ بهِ.

ولا خِيارَ بغَيرِ العُيوبِ المُتقدِّمةِ مِن سَوادٍ وقَرعٍ وعَمًىٰ وعَوَرٍ وعَرجٍ وشَللٍ وقَطعِ عُضوٍ وكَثرةِ أكلٍ ونَحوِها ممَّا يُعَدُّ في العُرفِ عَيبًا، إلَّا بشَرطٍ، فيَثبتُ الخِيارُ بهذهِ العُيوبِ وبغَيرِها إنْ شَرطَ السَّلامةَ منها، فلَو تبَيَّنَ أنَّ



المَرأةَ ابنَةُ زِنًا أو قدْ أُزيلَتْ بَكارتُها بِزنًا فلا خِيارَ لِلزَّوجِ، إلَّا أنْ يَشترِطَ السَّلامةَ مِن ذلكَ فلهُ الخِيارُ.

ولهُ الرَّدُّ ولو بوَصفِ الوَليِّ لها عِندَ الخِطبةِ كأنْ يَقولَ: هيَ سَليمةُ العَينَينِ طَويلةُ الشَّعرِ لا عَيبَ بها، فتُوجَدَ بخَلافِه فله الرَّدُّ؛ لأنَّ وَصْفَه لها مُنزَّلٌ مَنزِلةَ الشَّرطِ، وكذا وَصفُ غيرِه كأمِّها بحُضورِه وهو ساكِتٌ.

ومَن تزوَّجَ امرَأةً يَظنُّها بِكْرًا فوَجدَها ثيِّبًا؛ فإنْ لَمْ يَكنْ شرَطَ فلا رَدَّ مُطلَقًا، عَلِمَ الوليُّ بثُيوبَتِها أم لا، وإنْ شرَطَ العَذارةَ فلهُ الرَّدُّ مُطلَقًا، أو البَكارةُ وكانَ زَوالُها بنِكاحٍ، وإن شرَطَ البَكارةَ وكانَ زَوالُها بوَثْبةٍ أو زنًا فإنْ عَلِمَ الوَليُّ وكتَمَ علىٰ الزوجِ كانَ لهُ الرَّدُّ، ورجَعَ بالصَّداقِ علىٰ الأبِ، وعلىٰ غَيرِه إنْ تَولَّى العَقدَ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلفَ أصحابُ مالِكٍ في العِلَّةِ الَّتي مِن أجْلِها قُصِرَ الرَّدُّ علىٰ هذهِ العُيوبِ الأربعَةِ، فقيلَ: لأنَّ ذلكَ شَرعٌ غيرُ مُعلَّلٍ، وقيلَ: لأنَّ ذلكَ ممَّا يَخفَىٰ، ومَحمَلُ سائرِ العُيوبِ علىٰ أنها ممَّا لا تَخفَىٰ، وقيلَ: لأنها يُخافُ سِرايتُها إلىٰ الأبناءِ، وعلىٰ هذا التَّعليلِ يُرَدُّ بالسَّوادِ

---

(1) «الاستذكار» (5/ 419، 421)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 345347) رقم (1181)، و«مواهب الجليل» (5/ 133، 139)، و«التاج والإكليل» (2/ 551، 556)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 103، 108)، و«تحبير المختصر» (2/ 651، 657)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 153، 158).

والقَرَعِ، وعلىٰ الأوَّلِ يُرَدُّ بكُلِّ عَيبٍ إذا عُلِمَ أنه ممَّا خُفِّيَ علىٰ الزَّوجِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: العُيوبُ المُثبِتةُ للخِيارِ ثلاثةُ أقسامٍ:

القِسمُ الأوَّلُ: مُشتَرَكٌ بيْنَ الزَّوجينِ: وهوَ إذا وجَدَ أحَدُ الزَّوجينِ بالآخَرِ أحَدَ ثلاثةِ أشياءَ يَثبتُ لهُ الخيارُ:

1- الجُنونُ: وهوَ زَوالُ الشُّعورِ مِنَ القَلبِ معَ بَقاءِ الحَركةِ والقوَّةِ في الأعضاءِ، وسَواءٌ كانَ مُتقطِّعًا أو مُطبِقًا، ولا يَلتحِقُ بهِ الإغماءُ كسائرِ الأمراضِ، والخَبَلُ كالجُنونِ، وكذا الصَّرعُ نوعٌ مِنَ الجُنونِ.

2- الجُذامُ: وهوَ عِلَّةٌ صَعبةٌ يَحمَرُّ مِنها العُضوُ ثمَّ يَسوَدُّ ثمَّ يَنقطعُ ويَتناثرُ، ويُتصوَّرُ ذلكَ في كلِّ عُضوٍ، لكنَّهُ في الوَجهِ أغلبُ.

3- والبَرَصُ المُستحكِمُ: وهوَ بَياضٌ شَديدٌ يَبقعُ الجِلدَ فتَذهبُ دَمويَّتُه، وعَلامتُهُ أنْ يُعصَرَ المَكانُ فلا يَحمَرَّ لأنه مَيتٌ، ولا يَلتحِقُ بهِ البَهَقُ؛ لأنه بَياضٌ علىٰ غيرِ هذا الوَجهِ.

وإذا زالَ الجُنونُ والجُذامُ والبَرَصُ بالتَّداوِي سَقطَ حَقُّ الفَسخِ؛ لِزَوالِ ما يَدعُو إليهِ.

ويَثبتُ لِكلِّ واحِدٍ منهُما الخيارُ في هَذهِ الثَّلاثةِ، ولَو كانَ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما فيهِ نَفسُ العَيبِ **علَىٰ الصَّحيحِ مِنَ المَذهبِ**؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غَيرِه ما لا يَعافُه مِن نفسِه، فيَمنعُه ذلكَ مِنَ الاستِمتاعِ.

(1) «بداية المجتهد» (2/ 39).





وقِيلَ: إنْ وجَدَ بهِ مِثلَ عَيبِه فلا خِيارَ؛ لِتَساويهِما.

فإنْ كانَا مِن جِنسَينِ فلِكلِّ واحِدٍ مِنهُما الخِيارُ، إلَّا إذا كانَ الرَّجلُ مَجبوبًا والمَرأةُ رَتقاءَ فهُمَا كالجِنسِ الواحِدِ.

القِسمُ الثَّاني: خاصٌّ بالزَّوجةِ: فيَثبتُ للزَّوجِ الخِيارُ في فَسخِ النِّكاحِ إذا وجَدَ زَوجتَه رَتقاءَ أو قَرناءَ، بأنِ انسَدَّ مَحَلُّ الجِماعِ مِنها في الأوَّلِ بلَحمٍ، وبالثَّاني بعَظمٍ في الأصَحِّ، وقيلَ: بِلَحمٍ، وعَليهِ فالرَّتقُ والقَرَنُ واحِدٌ، فيَثبتُ لهُ الخِيارُ في فَسخِ النكاحِ، وليسَ للزَّوجِ إجبارُ الرَّتقاءِ علىٰ شَقِّ المَوضِعِ، وإنْ شقَّتْهُ بنحوِ عمليَّةٍ جِراحيَّةٍ وأمكَنَ الوَطءُ فلا خِيارَ للزوجِ حِينَئذٍ؛ لِعَدمِ وُجودِ المُقتَضي للفَسخِ.

القِسمُ الثَّالثُ: خاصٌّ بالزَّوجِ: فيَثبتُ للزَّوجةِ الخِيارُ إذا وَجدتْ زوْجَها:

1- عِنِّينًا: أي عاجزًا عَنِ الوَطءِ في القُبُلِ خاصَّةً، والعِنِّينُ مَن بهِ داءٌ يَمنعُ انتِشارَ ذكَرِه في قُبُلِها وإنْ قدرَ علىٰ غَيرِها، ويَكونُ عَدمُ انتشارِ ذكَرِه إمَّا لضَعفٍ في القَلبِ أو الكَبِدِ أو الدِّماغِ أو الآلةِ فيَمتَنعُ الانتِشارُ، وقدْ يتَّفقُ علَىٰ امرأةٍ معيَّنةٍ بأنْ تَحتَبسَ الشَّهوةُ عنها لنَفرةٍ أو حَياءٍ مع القَدرةِ علىٰ غَيرِها لمَيْلٍ أو أُنسٍ.

2- أو مَجبوبًا: أي مَقطُوعَ الذَّكرِ كلِّهِ أو دُونَ قَدْرِ الحشَفةِ، بحَيثُ لا يَبقىٰ منهُ ما يُمكِنُ بِهِ الجِماعُ.

فيَثبتُ لِلمَرأةِ فَسخُ النِّكاحِ، ولَو عَلمَتْ بعُنَّةِ زَوجِها قبْلَ العَقدِ ثَبتَ الخِيارُ لها أيضًا.

أمَّا لَو عَلمَتْ أو عَلِمَ هوَ بعَيبٍ آخَرَ مِن باقِي العُيوبِ قبْلَ العَقدِ فلا خِيارَ، فيَثبتُ الخِيارُ بهَذهِ العُيوبِ عِندَ الجَهلِ بها دُونَ العِلمِ، إلَّا في العُنَّةِ.

ولا فَسْخَ بالخُنوثَةِ الَّتي بانَتْ قبْلَ العَقدِ في **الأظهرِ**؛ لأنه لا يَفوتُ مَقصودُ النِّكاحِ.

والثَّاني: يَثبتُ الخِيارُ لِتَنفيرِه بالطبعِ، أمَّا الَّتي بَقيَتْ مُشكلةً فنِكاحُها باطِلٌ.

ولَو حدَثَ بالزَّوجِ بعْدَ العَقدِ عَيبٌ ممَّا مَرَّ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ولَو بفِعلِها تخيَّرَتِ الزَّوجةُ بيْنَ فَسخِ النِّكاحِ وإدامتِه؛ لِتَضرُّرِها بالحادِثِ كالمُقارِنِ، إلَّا عُنَّةً حَدثَتْ بعْدَ وطْءٍ فلا تَتخيَّرُ بها؛ لأنَّ مَقصودَ النِّكاحِ قد حَصلَ لها مِنَ المَهرِ وثُبوتِ الحَصانةِ، ولَمْ يَبقَ إلَّا التلذُّذُ، وهو شَهوةٌ لا يُجبَرُ الزوجُ عليها، ولأنها تَرجُو زَوالَ عُنَّتِه.

أو حَدَثَ بها عَيبٌ ممَّا مرَّ قبلَ الدُّخولَ أو بعدَه تخيَّرَ في الجَديدِ، كمَا يَثبتُ لها إذَا حَدثَ العيبُ بِه، وفي القَديمِ لا يَتخيَّرُ بِه؛ لأنه لا تَدليسَ منها وهوَ مُتمكِّنٌ مِنَ التَّخلصِ بالطَّلاقِ غيرُ مُضطرٍ إلىٰ الفَسخِ.

ولا خِيارَ لِلوليِّ بعَيبٍ حادِثٍ بالزَّوجِ؛ لأنَّ حقَّ الأولياءِ في الكَفاءةِ إنَّما يُراعَىٰ في الابتِداءِ دُونَ الدَّوامِ، وكذا لا خِيارَ للوَليِّ بمُقارنِ جَبٍّ وعُنَّةٍ؛ لعَدمِ العارِ، والضَّررُ عليها فقطْ، ولذا لَزمَه إجَابتُها إليهما، وإلا كانَ عاضِلًا.

وفي وَجهٍ: أنَّ لِلأولياءِ الخِيارُ بجَميعِ العُيوبِ المُقارِنةِ.

فإنْ قِيلَ: العُنَّةُ لا تَثبتُ إلَّا بعْدَ العَقدِ فكَيفَ صُورتُها؟

قيلَ: يُمكِنُ تَصوريها بما إذا تَزوَّجَها وعَنَّ عَنها ثُمَّ طَلَّقَها وأرادَ تَجديدَ نِكاحِها.

ويتَخيَّرُ بمُقارِنِ جُنونٍ وإنْ رَضِيَتِ المَرأةُ إجماعًا؛ لأنَّ الأولياءَ يتَعيَّرونَ بهِ، وكذا جُذامٌ وبَرَصٌ **في الأصحِّ**.

والثَّاني: لا خِيارَ للوَليِّ؛ لأنَّ الضَّررَ في الجُذامِ والبَرَصِ خاصٌّ بصُحبةِ مَن تَعافُه النَّفسُ، وهذا المَعنَىٰ يَختصُّ بها[1].

وقالَ الحَنابلةُ: يَثبتُ خِيارُ العَيبِ لكلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَينِ، وأقسامُها المُثبِتةُ للخِيارِ ثلاثةٌ:

القِسمُ الأوَّلُ: يَختَصُّ بالرَّجلِ: فيَثبتُ للمَرأةِ الخِيارُ إذا وَجدتْ زوْجَها:

1- مَجبُوبًا: أي مَقطوعَ الذَّكرِ كلِّه أو بعْضِه بحَيثُ لم يَبْقَ منهُ ما يطَأُ بهِ، أو قُطعَتْ خِصيتاهُ، أو رضَّ الخِصيَتَينِ: وهو رضُّ عِرقِ البَيضتَينِ حتَّىٰ يَنفسِخَ فيَكونُ شَبيهًا بالخِصاءِ.

2- أو أشَلَّ الذَّكرِ: فلها الفَسخُ في الحالِ؛ لأنَّ فيهِ نَقصًا يَمنعُ الوطءَ أو يُضعفُه، ورَوَىٰ أبو عُبيدٍ بإسنادِهِ عن سُليمانَ بنِ يَسارٍ: «أنَّ ابنَ سندر تزوَّجَ

---

(1) «البيان» (9/ 290، 296)، و«روضة الطالبين» (5/ 37، 41)، و«كنز الراغبين» (3/ 644، 648)، و«النجم الوهاج» (7/ 230، 237)، و«مغني المحتاج» (4/ 333، 336)، و«تحفة المحتاج» (9/ 5، 10)، و«نهاية المحتاج» (6/ 356، 360)، و«الديباج» (3/ 280، 284).

امرأةً وهو خَصيٌّ، فقالَ لهُ عُمرُ: أعْلَمتَها؟ قالَ: لا، قالَ: أَعلِمْها ثمَّ خَيِّرْها».

3- والعُنَّةُ: إلا أنه إنْ كانَ عنِّينًا بإقرارِه أو ببيِّنةٍ أو طلَبَتْ يَمينَه فنكَلَ ولمْ يَدَّعِ وَطْأً أُجِّلَ سنَةً هلاليَّةً مِنذُ تَرافعَ إلىٰ الحاكِمِ، لا مِن العَقدِ ولا مِنَ الدُّخولِ اتِّفاقًا، وعليهِ فَتوىٰ فُقهاءِ الأمصارِ.

فإنْ مَضتِ السَّنةُ ولم يطَأْها فلَها الفَسخُ؛ لأنه إذا مَضتِ الفُصولُ الأربَعةِ ولم يَزُلْ عُلِمَ أنه خِلقةٌ؛ لأنَّ هذا العَجزَ قدْ يكُونُ لعُنَّتِه وقدْ يكونُ لمَرضٍ، فضُرِبَ لهُ سَنةٌ لتَمرَّ بِهِ الفُصولُ الأربعَةُ، فإنْ كانَ مِن يَبَسٍ زالَ في فَصلِ الرُّطوبةِ، وإنْ كانَ مِن رُطوبةٍ زالَ في فَصلِ اليَبَسِ، وإنْ كانَ مِن بُرودةٍ زالَ في فَصلِ الحرارةِ، وإنْ كانَ مِن انحِرافِ مزاجٍ زالَ في فَصلِ الاعتِدالِ، فإذا مَضتِ الفصولُ الأربَعةُ ولم يَزُلْ عَلِمْنا أنه خِلقةٌ.

ولا يُحتسَبُ عليهِ مِنها ما اعتزَلَتْه المَرأةُ لهُ بالنُّشوزِ أو غيرِه؛ لأنَّ المانِعَ مِنها.

ولو عَزَلَ الزوجُ نفْسَه عَنها أو سافَرَ لحاجةٍ أو غيرِها حُسِبَ عليهِ ذلكَ مِنَ المُدَّةِ؛ لأنه مِن قِبَلِه وكالمُولي، فإنْ وطِئَ الزَّوجُ في السَّنةِ فليسَ بعِنِّينٍ.

وإلَّا بأنْ مَضتْ ولم يطَأْها فيها فلَها فَسخُ نِكاحِها منهُ.

فإنْ قالَ الزوجُ: «قدْ عَلِمَتْ أني عنِّينٌ قبلَ أنْ أنكِحَها» فإنْ أقرَّتْ بذلكَ أو ثبَتَ عِلمُها بهِ ببيِّنةٍ فلا يُؤجَّلُ وهيَ امرأتُهُ، ولا فسْخَ لها؛ لدُخولِها علىٰ بَصيرةٍ.

وإنْ عَلِمَتْ أنه عنِّينٌ بعدَ الدُّخولِ فسكَتَتْ عنِ المُطالَبةِ ثمَّ طالبَتْ بعدُ فلَها ذلكَ؛ لأنه علىٰ التَّراخي، ويُؤجَّلُ سنَةً مِن يَومِ تَرافُعِه لا مِن العَقدِ ولا مِن الدُّخولِ.

وإنْ قالَتْ في وَقتٍ مِن الأوقاتِ: «رَضيتُ بهِ عنِّينًا» لَمْ يَكنْ لها المُطالَبةُ بعدَ ذلكَ بالفَسخِ؛ لإسقاطِها حَقَّها منه.

وإنْ لَمْ يَعترِفْ بأنه عنِّينٌ ولَمْ تكنْ بيِّنةٌ تَشهَدُ باعتِرافِه أو بعُنَّتِه إنْ أمكَنَ ولم يَدَّعِ وَطئًا حَلَفَ علىٰ ذلكَ لقَطعِ دَعواها، وإنَّما كانَ القولُ قولَه لأنَّ الأصلَ في الرَّجلِ السَّلامةُ، فإنْ نكَلَ عنِ اليَمينِ أُجِّلَ سَنةً.

فإنِ اعترَفَتِ المَرأةُ أنه وطِئَها مرَّةً في القُبُلِ بطَلَ كونُهُ عنِّينًا؛ لزَوالِ عنَّتِه بالوطءِ، فإنْ وَطئَها في الدُّبرِ لم تَزُلِ العُنَّةُ؛ لأنه ليسَ مَحلًّا للوطءِ فيما دُونَ الفَرجِ، ولذلك لا يَتعلَّقُ بِهِ إحصانٌ ولا إحلالٌ لمُطلَّقةٍ ثلاثًا.

أو وطِئَها في نِكاحٍ سابقٍ أو وَطئَ غيرَها لم تَزُلِ العنَّةُ؛ لأنها قدْ تَطرأُ، ولأنَّ حُكمَ كلِّ امرأةٍ يُعتبَرُ بنفسِها، والفَسخُ لزَوالِ الضَّررِ الحاصلِ بعَجزِه عنْ وَطئِها، وهو لا يَزولُ بوَطءِ غيرِها.

وإنِ ادَّعىٰ زوجٌ وطْءَ بِكرٍ فشَهِدَ بعُذرتِها -أي بَكارتِها- امرَأةٌ ثِقةٌ أُجِّلَ سَنةً كما لو كانَتْ ثيِّبًا، والأحوطُ شَهادةُ امرأتَينِ ثِقتَينِ، وإنْ لم يَشهدْ بها -أي البَكارةِ- أحَدٌ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ السَّلامةُ، وعليها اليَمينُ إنْ قالَ الزَّوجُ: «أزلْتُ بَكارتَها وعادَتْ»؛ لاحتِمالِ صِدقِه.

القِسمُ الثَّاني: يَختصُّ بالأنثى: فيَثبتُ للزوجِ الخِيارُ إذا وجَدَ بالمَرأةِ واحِدًا مِن هذهِ العُيوبِ:

1- الرَّتقُ: وهوَ كونُ الفَرْجِ مَسدودًا مَلتصِقًا لا يَسلُكُه ذكَرٌ بأصلِ الخِلقةِ.

2- أو بفَرجِها بَخَرٌ: وهو نَتَنٌ بالفَرجِ يَثورُ بالوطءِ.

3- أو به قُروحٌ سَيَّالةٌ.

4- أو كَونُها فَتْقاءَ: بانخِرامِ ما بيْنَ سَبيلَيْها -وهوَ القُبلُ والدُّبرُ مِنَ المَرأةِ-، أو بانخِراقِ ما بيْنَ مَخرَجِ بَولٍ ومَنيٍّ وهو الفَتْقُ؛ لأنه يَمنعُ لذَّةَ الوطءِ وفائِدتَه.

5- أو كَونُها مُستحاضةً.

فيَثبتُ الخِيارُ للزوجِ؛ لأنَّ ذلك يَمنعُ الوَطءَ أو يَمنعُ لذَّتَه، ولِمَا فيه مِن النَّفرةِ أوِ النَّقصِ أو خَوفِ تَعدِّي أذاه أو نَجاستِه.

القِسمُ الثالثُ: مُشترَكٌ بيْنَ الزَّوجَينِ: فيَثبتُ لِكلِّ واحِدٍ مِنهُما الخيارُ إذا وَجَدَ بِصاحبِه أحَدَ هذهِ العُيوبِ، وهيَ:

1- الجُنونُ: ولو أحيانًا، وإنْ زالَ العَقلُ بمَرضٍ فهو إغماءٌ لا يَثبتُ بهِ خيارٌ؛ لأنه لا تَطولُ مدَّتُه ولا تَثبتُ الوِلايةُ بهِ، وإنْ زالَ المرَضُ ودامَ الإغماءُ فهو كالجُنونِ يَثبتُ بهِ الخيارُ.

2- والجُذامُ.



3- والبَرَصُ.

4- وبَخَرُ الفَمِ.

5- والباسُورُ: وهوَ داءٌ بالمَقعَدَةِ، منهُ ما يَأتي كالعدَسِ والحُمُّصِ أو العِنَبِ والتُّوتِ، ومنه ما هو غائرٌ داخِلَ المَقعَدَةِ، وكلٌّ مِن ذلكَ إمَّا سائلٌ أو غيرُ سائلٍ.

6- والناصُورُ: داءٌ بالمَقعَدَةِ، وهوَ قُروحٌ غائِرةٌ تَحدُثُ في المَقعَدةِ يَسيلُ منها صَديدٌ، ويَنقسمُ إلىٰ نافِذةٍ وغيرِ نافِذةٍ، وعَلامةُ النافذةِ أنْ يَخرجَ الرِّيحُ والنَّجْوُ بلا إرادةٍ، وإنْ أَدخَلَ في النَّاصورِ مِيلًا وأَدخلَ الأصبعَ في المَقعَدةِ فإنِ التَقيَا فالناصورُ نافذٌ.

7- واستِطْلاقُ البَولِ أوِ الغائِطِ.

8- وكونُ أحَدِهما خُنثى غيرَ مُشكِلٍ، وأمَّا المُشكِلُ فلا يَصحُّ نِكاحُه.

فيُفسَخُ بكلِّ عَيبٍ ممَّا تقدَّمَ، وسواءٌ وجَدَ أحدُهما بالآخَرِ نفْسَ عَيبِه أو غيرَه؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غيرِه ما لا يَعافُ مِن نفْسِه، إلَّا أنْ يَجِدَ المَجبوبُ المرأةَ رَتقاءَ فلا يَنبغِي أنْ يَثبتَ لهُمَا خيارٌ؛ لامتِناعِ الاستِمتاعِ بعَيبِ نفْسِه.

ويَثبتُ الخِيارُ أيضًا بحُدوثِ العَيبِ بعْدَ العَقدِ ولو بعْدَ الدُّخولِ؛ لأنه عَيبٌ أثبَتَ الخِيارَ مقارِنًا فأثبَتَ طارِئًا كالإعسارِ.

فإنْ كانَ أحَدُ الزَّوجينِ عالِمًا بالعَيبِ في الآخَرِ وقْتَ العَقدِ فَلا خِيارَ لهُ، وكذا لو عَلِمَ بالعَيبِ بعْدَ العقدِ ورَضيَ بِهِ فلا خِيارَ لهُ بلا خِلافٍ، لأنه قد رَضيَ بِهِ كمُشتَري المَعيبِ.

وكذا لو وُجدَ مِنهُ دَلالةٌ علىٰ الرِّضا بالعَيبِ مِن وَطءٍ أو تَمكينٍ مِن وَطءٍ معَ العلمِ بالعَيبِ فلا خِيارَ لهُ.

وإنِ اختَلفَا في العِلمِ بالعَيبِ فالقولُ قَولُ مُنكِرِ العلمِ معَ يمينِهِ في عَدمِ عِلمِه بالعَيبِ؛ لأنه الأصلُ.

فإنْ رَضيَ بعَيبٍ -كما لو رَضيَها رَتقاءَ مَثلًا- ثمَّ حدَثَ عَيبٌ آخرُ مِن غَيرِ جِنسِه بأنْ حدَثَ للرَّتقاءِ جُذامٌ فلهُ الخِيارُ للعَيبِ الحادِثِ؛ لأنه لم يرضَ بهِ.

فإنْ ظنَّ العَيبَ الذي رَضيَ بهِ يَسيرًا فَبانَ كَثيرًا -كمَنْ ظنَّ البَرَصَ في قَليلٍ مِن جَسدِه فَبانَ في كَثيرٍ منهُ- أو زادَ العَيبُ بعْدَ العَقدِ فَلا خِيارَ لهُ؛ لأنه مِن جِنسِ ما رَضيَ بِهِ، ورضاهُ بِهِ رضًا بما يَحدثُ منهُ.

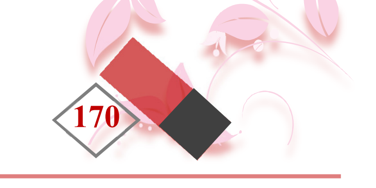
ولا يَثبتُ الخِيارُ بعَوَرٍ وعَرَجٍ وقَطعِ يدٍ ورِجلٍ وعَمًىٰ وخَرَسٍ وطَرَشٍ؛ لأنَّ ذلكَ لا يَمنعُ الاستمتاعَ ولا يُخشىٰ تعدِّيه[1].

وذهبَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية وابنُ القيِّمِ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ إلىٰ أنَّ العُيوبَ لا تُقتصرُ علىٰ ما ذُكِرَ فقطْ، فيُلحقُ بها كلُّ عَيبٍ يُماثلُها في الضَّررِ.

قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُٱللَّهُ: قَد عُلِمَ أنَّ عُيوبَ الفرْجِ المانِعةَ مِنَ الوطءِ لا يُرضىٰ بها في العادَةِ، بخِلافِ اللَّونِ والطُّولِ والقِصَرِ والعَرَجِ

(1) «المغني» (7/ 140، 143)، و«المبدع» (7/ 101، 103)، و«الإنصاف» (8/ 199، 200)، و«كشاف القناع» (5/ 116، 123)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 201، 208)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 141، 144)، و«منار السبيل» (2/ 599، 602).





ونحوِ ذلك ممَّا تُردُّ بِهِ الأمَةُ المَعيبةُ، فإنَّ الحرَّةَ لا تُقلَّبُ كما تُقلَّبُ الأمَةُ، والزَّوجُ قد رَضيَ بها رضًىٰ مُطلَقًا، بخِلافِ البيعِ، وهوَ معَ هذا لم يَشترَطْ فيها صِفةً فبانَتْ دُونَها، والشَّرطُ إنَّما يَثبتُ شَرطًا وعُرفًا، وما أمكَنَ معهُ الوَطءُ وكمالُهُ فلا يَنضبطُ فيه أغرَاضُ النَّاسِ، والنِّساءُ يُرضَىٰ بهنَّ في العُرفِ والعادَةِ معَ الصِّفاتِ المُختلِفةِ، والمَقصودُ مِنَ النكاحِ المُصاهَرةُ والاستِمتاعُ، وذلكَ يَختلفُ باختِلافِ الصِّفاتِ، فهذا فَرقٌ شَرعيٌّ مَعقولٌ في عُرفِ الناسِ.

وقالَ: وأمَّا الرَّجلُ فأمرُه ظاهِرٌ يراهُ مَن شاءَ، فليسَ فيهِ عَيبٌ يُوجِبُ الردَّ، والمَرأةُ إذا فرَّطَ الزوجُ في بَصَرِها أولًا فلَهُ طريقٌ إلىٰ التَّخلصِ منها بالطَّلاقِ، فإنَّهُ بيدِهِ دونَ المَرأةِ[1].

وقالَ أيضًا: يَثبتُ بالاستِحاضةِ الفَسخُ في أظهَرِ الوجهَينِ، وتُردُّ المرأةُ بكلِّ عَيبٍ يُنفرُ عن كَمالِ الاستِمتاعِ.

وقالَ: ولو بانَ الزوجُ عَقيمًا فقياسُ قَولِنا بثُبوتِ الخيارِ للمَرأةِ أنَّ لها حقًّا في الولَدِ، ولِهذا قُلنا: لا يعزلُ عنِ الحُرةِ إلا بإذنِها، وعنِ الإمامِ أحمَدَ ما يَقتضِيه، ورُوي عن أميرِ المُؤمنينَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا[2].

وقالَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأمَّا الاقتِصارُ علىٰ عَيبَينِ أو ستَّةٍ أو سَبعةٍ أو ثمانيَةٍ دونَ ما هوَ أَولىٰ منها أو مُساوٍ لها فلا وَجهَ لهُ، فالعَمىٰ والخَرَسُ والطَّرَشُ وكونُها مَقطوعةَ اليدَينِ أو الرِّجلَينِ أو إحداهُما أو كَونُ الرَّجلِ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 354، 356).

(2) «الفتاوىٰ الكبرىٰ» (4/ 543).

كذلكَ مِن أَعظمِ المُنفِّراتِ، والسُّكوتُ عنهُ مِن أَقبحِ التَّدليسِ والغشِّ، وهوَ مُنافٍ للدِّينِ، والإطلاقُ إنَّما يَنصرفُ إلىٰ السَّلامةِ، فهوَ كالمَشروطِ عُرفًا، وقد قالَ أميرُ المُؤمنينَ عمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَن تزوَّجَ امرأةً وهوَ لا يُولَدُ لهُ: «**أَخبِرْهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ وخَيِّرْها**»، فماذا يقولُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في العُيوبِ الَّتي هذا عِندَها كمالٌ لا نقصٌ؟!

والقِياسُ أنَّ كلَّ عَيبٍ يُنفِّرُ الزوجَ الآخَرَ منهُ ولا يَحصلُ بهِ مَقصودُ النِّكاحِ مِنَ الرَّحمةِ والمودَّةِ يُوجِبُ الخيارَ، وهو أَولىٰ مِن البَيعِ، كما أنَّ الشُّروطَ المُشتَرَطةَ في النكاحِ أَولىٰ بالوفاءِ مِن شُروطِ البَيعِ، وما أَلزمَ اللهُ ورسولُه مَغرورًا قطُّ ولا مَغبونًا بما غُرَّ بهِ وغُبِنَ به، ومَن تدبَّرَ مَقاصدَ الشَّرعِ في مَصادرِهِ ومَواردِهِ وعدلِهِ وحِكمتِه وما اشتَمَلَ عليهِ مِنَ المَصالحِ لم يَخْفَ عليهِ رُجحانُ هذا القولِ وقربُهُ مِن قواعدِ الشَّريعةِ[1].

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَصلٌ: وأمَّا خُلوُّ الزَّوجِ عمَّا سِوىٰ هذهِ العيوبِ الخَمسةِ مِنَ الجَبِّ والعُنَّةِ والتَّأخُّذِ والخِصاءِ والخُنوثَةِ؛ فهلْ هوَ شرطُ لزومِ النكاحِ؟

قالَ أبو حَنيفةَ وأبو يُوسفَ: ليسَ بشَرطٍ ولا يُفسخُ النِّكاحُ بهِ.

وقالَ محمَّدٌ: خُلوُّهُ مِن كلِّ عَيبٍ لا يُمكنُها المقامُ معهُ إلَّا بضَررٍ كالجُنونِ والجُذامِ والبَرَصِ شَرطُ لزومِ النكاحِ، حتَّىٰ يُفسخُ بهِ النكاحُ، وخلوُّهُ عمَّا سِوىٰ ذلكَ ليسَ بشَرطٍ، وهو مَذهبُ الشَّافعيِّ.

(1) «زاد المعاد» (5/ 182، 183).

وجهُ قولِ مُحمدٍ: أنَّ الخِيارَ في العُيوبِ الخَمسةِ إنَّما ثَبَتَ لدَفعِ الضَّررِ عنِ المرأةِ، وهذهِ العُيوبُ في إلحاقِ الضَّررِ بها فَوقَ تلكَ؛ لأنها مِنَ الأدْواءِ المُتعدِّيةِ عادةً، فلمَّا ثَبَتَ الخيارُ بتلكَ فلَأنْ يَثبتَ بهذهِ أَولىٰ، بخِلافِ ما إذا كانَتْ هذهِ العُيوبُ في جانِبِ المرأةِ؛ لأنَّ الزَّوجَ وإنْ كانَ يَتضررُ بها لكنْ يُمكِنُهُ دفعُ الضَّررِ عن نفسِهِ بالطلاقِ؛ فإنَّ الطلاقَ بيدِهِ، والمرأةُ لا يُمكِنُها ذلكَ؛ لأنها لا تَملكُ الطلاقَ، فتَعيَّنَ الفَسخُ طَريقًا لدفعِ الضَّررِ[1].

هلْ يَجوزُ للوليِّ كَتمُ بعضِ العيوبِ:

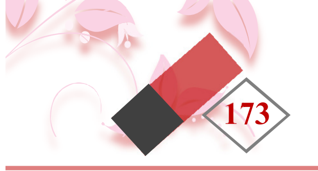
قالَ المالِكيةُ: يَجوزُ للوليِّ كَتمُ العَمىٰ ونَحوِه مِن كلِّ عَيبٍ لا يُوجبُ الخِيارَ كالقَرَعِ والسَّوادِ والشَّللِ وغيرِ ذلكَ مِن كلِّ عَيبٍ تكرهُهُ النُّفوسُ غيرَ الثَّلاثةَ عشَرَ عيبًا إذا لمْ يَشترطِ الزوجُ السَّلامةَ منهُ؛ لأنَّ النكاحَ مبنيٌّ علىٰ المُكارمَةِ، بخِلافِ البيعِ؛ يُجبُ علىٰ البائعِ بَيانُ كلِّ ما يَكرهُه المُشترِي، وأمَّا ما يُوجبُ الخِيارَ فعَلىٰ الوليِّ بيانُهُ.

ويَجبُ عليهِ كتمُ الخَنَىٰ -أي الفَواحشِ التي تُوجِبُ العارَ- كالزِّنا والسَّرقةِ، ولوِ اشترَطَ الزوجُ السَّلامةَ مِن ذلكَ.

والذي يَنبغي حِينئذٍ أنْ يُقالَ: يَجبُ الكَتمُ للسترِ والمَنعُ مِن تزويجِها بأنْ يَقولَ للزوجِ: «هي لا تَصلحُ لكَ»؛ لأنَّ الدِّينَ النَّصيحةُ[2].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 327).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 249)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 124)، و«تحبير المختصر» (2/ 672)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 181).



شُروطُ التَّفريقِ للعَيبِ لدَى الفُقهاءِ:

اشتَرطَ الفُقهاءُ لثُبوتِ التَّفريقِ بالعَيبِ ما يلي:

1- عَدمُ الرِّضا بالعَيبِ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ إلىٰ أنَّ السَّليمَ مِنَ الزَّوجينِ إذا عَلِمَ بعَيبِ الآخَرِ قبْلَ العَقدِ أو أثناءَ العَقدِ أو بعدَ العقدِ صَراحةً أو دَلالةً كأنْ يقولَ: «رَضِيتُ بهذا العيبِ» أو يطأَها أو تُمكِّنَه مِنَ الوَطءِ فلا خِيارَ لأحَدِهما بعدَ ذلكَ، كمُشتَرِي المَعيبِ يَسقطُ خِيارُه بالقَولِ وبِما يَدلُّ علىٰ رِضاهُ بالعَيبِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومِن شَرطِ ثبوتِ الخِيارِ بهذهِ العُيوبِ أنْ لا يكونَ عالِمًا بها وقتَ العَقدِ ولا يَرضىٰ بها بعدَه، فإنْ عَلِمَ بها في العَقدِ أو بعدَهُ فرَضيَ فلا خِيارَ لهُ، لا نعلمُ فيهِ خِلافًا؛ لأنه رَضيَ بهِ، فأشبَهَ مُشتَرِي المَعيبِ[1].



إلَّا في مسألةِ العنِّينِ فاختَلفُوا فيها:

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها إنْ عَلِمَتْ بأنه عنِّينٌ وسكتَتْ ثمَّ طَالبتْ بعدَ ذلكَ بالفَسخِ جازَ لها.

قالَ الحَنابلةُ: إنْ عَلِمَتْ أنه عنِّينٌ بعدَ الدُّخولِ فسَكتَتْ عنِ المُطالَبةِ ثمَّ

---

(1) «المغني» (7/ 142)، و«المبدع» (7/ 109)، و«الإنصاف» (8/ 199، 200)، و«كشاف القناع» (5/ 122، 123)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 209)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 144)، و«منار السبيل» (2/ 603).



طالبَتْ بعدُ فلها ذلكَ؛ لأنه علىٰ التَّراخي، ويُؤَجَّلُ سنَةً مِن يومِ تَرافعِهِ لا مِنَ العَقدِ ولا مِنَ الدُّخولِ.

وإنْ قالَتْ في وقتٍ مِنَ الأوقاتِ: «رَضِيتُ بهِ عِنِّينًا» لم يَكنْ لها المُطالَبةُ بعْدَ ذلكَ بالفَسخِ؛ لإسقاطِها حَقَّها منهُ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ عَلِمَتْ أنه عِنِّينٌ بعدَ الدُّخولِ فسَكتَتْ عنِ المُطالَبةِ ثمَّ طالبَتْ بعْدُ فلها ذلكَ، ويُؤَجَّلُ سنَةً مِن يومِ ترافعِهِ، لا نَعلمُ في هذا اختِلافًا؛ وذلكَ لأنَّ سُكوتَها بعْدَ العَقدِ ليسَ بدَليلٍ علىٰ الرِّضىٰ؛ لأنه زَمنٌ لا تَملكُ فيهِ الفَسخَ ولا الامتِناعَ مِن استِمتاعِهِ، فلمْ يَكنْ سُكوتُها مُسقِطًا لحقِّها، كسُكوتِها بعدَ ضَربِ المدَّةِ وقبلَ انقِضائِها.

ولو سَكتَتْ بعدَ المدَّةِ لم يَبطلْ خِيارُها أيضًا؛ لأنَّ الخِيارَ لا يَثبتُ إلَّا بعدَ رَفعِهِ إلىٰ الحاكِمِ وثُبوتِ عَجزِه، فلا يَضرُّ السُّكوتُ قَبلَه[1].

والمالِكيةُ يَرونَ أنَّ المُعترَضَ والاعتِراضَ هو عَدمُ انتِشارِ الذَّكَرِ، أي لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ لعَدمِ انتِشارِه ونَحوِه، وربَّما كانَ بعدَ وَطءٍ وفي امرأةٍ دونَ أُخرىٰ، ويقالُ لهُ المَربوطُ، وهوَ شَبيهٌ بالعِنِّينِ عندَ الجُمهورِ، يَثبتُ لزَوجتِهِ الخِيارُ إذا مكَّنَتْهُ مِن نفْسِها عالِمةً باعتِراضِه، فلا يَسقطُ بذلكَ حقُّها مِنَ التَّفريقِ.

قالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الخِيارُ لأحَدِ الزَّوجَينِ بسَببِ وُجودِ عَيبٍ مِنَ

---

(1) «المغني» (5/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 414)، و«كشاف القناع» (5/ 118).

العُيوبِ الآتي بَيانُها... إنْ لَمْ يَسبقِ العِلمُ أو لم يَرضَ بعَيبِ المَعيبِ صَريحًا أوِ التِزامًا حَيثُ اطَّلعَ عليهِ بعْدَ العَقدِ أو لم يَتلذَّذْ بالمَعيبِ عالِمًا بهِ، إلَّا امرَأةَ المعترَضِ إذا عَلِمتْ قبلَ العَقدِ أو بعدَه باعتِراضِه ومكَّنتْهُ مِن التَّلذذِّ بها، فلها الخِيارُ حَيثُ كانَتْ تَرجُو بُرأَهُ فيهِما ولم يَحصلْ[1].

وقالَ الحَنفيةُ: إنْ عَلِمتْ بعُنّتِه وقتَ النّكاحِ فلا خِيارَ لها، كمَا لو عَلِمَ المُشتَري بعَيبِ المَبيعِ، وإنْ لم تَعلمْ بهِ وقتَه وعَلمَتْ بعْدَه كانَ لها الخُصومةُ وإنْ طالَ الزَّمانُ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: يَثبتُ للمَرأةِ فَسخُ النكاحِ ولو عَلمَتْ بعُنّةِ زوْجِها قبْلَ العَقدِ فلها الخِيارُ بعدَه علىٰ المَذهبِ؛ لأنَّ العُنَّةَ تَحصلُ في حَقِّ امرأةٍ دونَ أُخرىٰ، وفي نِكاحٍ دُونَ نكاحٍ، ويَثبتُ الخِيارُ للزَّوجةِ بالعُنَّةِ وإنْ كانَ قادرًا علىٰ جِماعِ غَيرِها.

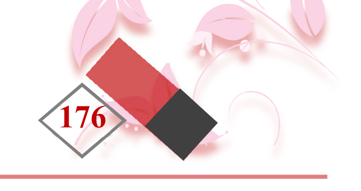
وكذا لو عَلمَتْ بعُنّتِهِ وأخَّرتِ الرَّفعَ إلىٰ القاضي لا يَسقطُ خِيارُها، أمَّا لو حَدَثتْ بهِ عُنّةٌ بعدَ الدُّخولِ بها فلا خِيارَ لها؛ لحُصولِ المَقصودِ مِنَ النِّكاحِ مِنَ المَهرِ وثُبوتِ الحَصانةِ، وقد عرَفَتْ قُدرَتَه علىٰ الوَطءِ ووصَلَتْ إلىٰ حَقِّها منهُ[3].

---

(1) «الشرح الكبير» (3/ 103).

(2) «البحر الرائق» (4/ 135).

(3) «مغني المحتاج» (4/ 334)، و«حواشي الشرواني» (9/ 13)، و«الديباج» (3/ 283).



وأمَّا إنْ رَضِيَتْ بِهِ عنِّينًا بعدَ عِلمِها بذلكَ بَطلَ خِيارُها عندَ عامَّةِ الفقهاءِ إلا أحَدَ قولَي الشافِعيةِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإنْ قالَتْ في وَقتٍ مِنَ الأوقاتِ: «قد رَضِيتُ بهِ عِنِّينًا» لم يكنْ لها المُطالَبةُ بعْدُ).

وجُملةُ الأمرِ أنها متىٰ رَضِيت بهِ عنِّينًا بَطلَ خِيارُها، سواءٌ قالَتْ عَقيبَ العَقدِ أو بعْدَ ضَربِ المدَّةِ أو بعْدَ انقضائِها، ولا نَعلمُ في بُطلانِ خيارِها بقَولِها ذلكَ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ خِلافًا.

فأمَّا قبلَها فإنَّ الشافِعيَّ قالَ في الجَديدِ: لا يَبطلُ خِيارُها؛ لأنَّ حقَّها في الفسخِ إنَّما يَثبتُ بعدَ انقضاءِ المدَّةِ، فلم يصحَّ إسقاطُهُ قبْلَها، كالشَّفيعِ يُسقِطُ حقَّه قبلَ البَيعِ.

ولنَا: إنَّها رَضِيتْ بالعيبِ بعْدَ العَقدِ، فسَقطَ خيارُها كسائرِ العُيوبِ كما بعْدَ انقضاءِ المدَّةِ.

وما ذكَرُوه غيرُ صحيحٍ؛ فإنَّ العُنَّةَ التي هيَ سَببُ الفَسخِ مَوجودةٌ، وإنَّما المدَّةُ ليُعلَمَ وُجودُها ويَتحقَّقَ عِلمُها، فهيَ كالبيِّنةِ في سائرِ العُيوبِ، ويُفارِقُ الشُّفعةَ؛ فإنَّ سببَها البَيعُ، ولم يُوجَدْ بعدُ[1].

ولا خِلافَ بَينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ المَرأةَ إذا رَفعَتْ أمْرَها إلىٰ الحاكِمِ مِن أجْلِ عُنَّةِ زَوجِها أنه يُؤخِّرُه سنَةً.

---

(1) «المغني» (5/ 154)، و«شرح الزركشي» (2/ 414)، و«كشاف القناع» (5/ 118)، ويُنظَر: «الاختيار» (3/ 143).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أعلَمُ بينَ الصَّحابةِ خِلافًا في أنَّ العنِّينَ يُؤجَّلُ سنَةً مِن يومِ يُرفعُ إلىٰ السُّلطانِ، ورُوِيَ ذلكَ عنَ عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ والمُغيرةِ بنِ شُعبةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وقد ذكَرْنا الخبرَ عَنهم بذلكَ عَن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وخبَرُ عُمرَ رواهُ المدَنيُّونَ والكُوفيُّونَ والبَصريُّونَ، ولم يَختلفُوا عنهُ فيهِ.

وخبَرُ عليٍّ مِن رِوايةِ أهلِ الكُوفةِ خاصَّةً، وهو مُختلَفٌ عنهُ فيهِ أيضًا، ولا يَصحُّ فيهِ عنهُ شيءٌ مِن جهةِ الإسنادِ، واللهُ أعلَمُ...

قالَ أبو عمَرَ: علىٰ هذا جَماعةُ التَّابعِينَ بالحِجازِ والعراقِ، أنَّ العنِّينَ يُؤجَّلُ سنَةً مِن يومِ يُرفعُ إلىٰ السُّلطانِ، وقد رُوِيَ عن بَعضِهم بأنه أجَّلَه عشرةَ أشهرٍ، وليسَ بشَيءٍ.

وإنَّما أجَّلَه سنَةً فيما ذُكِرَ واللهُ أعلَمُ؛ لتَكمُلَ لهُ المُداواةُ والعِلاجُ في أزمانِ السنَةِ كلِّها؛ لاختِلافِ أعْراضِ العِلَلِ في أزمِنةِ العامِ وفُصولِه، فإنْ لم يَبرأْ في السَّنةِ يَئِسوا منهُ، وفُرِّقَ بينَهُ وبينَ امرأتِهِ.

والفُرقةُ بيْنَهما تَطليقةٌ واحِدةٌ عِندَ مالِكٍ وأبي حَنيفةَ وأصحابِهما والثَّوريِّ، وحجَّتُهم أنَّ الفُرقةَ واقِعةٌ لسَببٍ مِنَ الزوجِ فكانَ طلاقًا.

وقالَ الشَّافعيُّ والحسَنُ بنُ حيٍّ وأبو ثَورٍ: الفُرقةُ بيْنَهما فَسخٌ ليستْ بطَلاقٍ، قالَ الشَّافعيُّ: لأنَّ الفُرقةَ إليها دونَهُ لا تَقعُ إلَّا باختيارِها.

ولو رَضيَتْ بهِ علىٰ ذلكَ وأقامَتْ معهُ علىٰ ذلكَ لم تَقعْ فُرقةٌ



عندَ الجَميعِ، وإذا لم تكنِ الفُرقةُ مِن قِبَلِ الزَّوجِ فهوَ فَسخٌ لا طلاقٌ.

وقد أجمَعُوا أنه لا يُفرَّقُ بينَ العنِّينِ وامرأتِهِ بعْدَ تمامِ السنَةِ؛ إلَّا أنْ تَطلبَ ذلكَ وتَختارَهُ[1].

إذا جامَعَ زَوْجَتَه مرَّةً ثم عَنَّ عنها هل يَثبتُ لها الخيارُ؟

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ علىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا جامَعَ امرأتَهُ ولو مرَّةً واحدةً ثمَّ عَنَّ عنها فليسَ لها حقُّ التَّأجيلِ أوِ الخِيارِ في هذا الزواجِ، حتَّىٰ ولو كانَ طلَّقَها ثمَّ راجَعَها.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ: قالَ: (وإنِ اعترَفَتْ أنه قد وصَلَ إليها مَرةً بَطلَ أنْ يكونَ عنِّينًا).

أكثرُ أهلِ العِلمِ علىٰ هذا، يَقولونَ: متَىٰ وَطِئَ امرَأتَه ثمَّ ادَّعتْ عَجزَه لم تُسمَعْ دَعواها ولَمْ تُضرَبْ له مدَّةٌ، مِنهُم عَطاءٌ وطاوُسٌ والحسَنُ ويَحيىٰ الأنصاريُّ والزُّهريُّ وعَمرُو بنُ دِينارٍ وقَتادةُ وابنُ هاشمٍ ومالكٌ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو عُبيدٍ وأصحابُ الرَّأيِ.

وقالَ أبو ثَورٍ: إنْ عجزَ عن وَطئِها أُجِّلَ لها؛ لأنه عجَزَ عن وَطئِها فيَثبتُ حقُّها كما لو جُبَّ بعْدَ الوَطءِ.

ولنا: إنه قد تَحقَّقتْ قُدرتُه علىٰ الوَطءِ في النكاحِ وزَوالُ عُنَّتِه، فلم تُضرَبْ له مدَّةٌ كما لو لم يَعجَزْ، ولأنَّ حُقوقَ الزَّوجيةِ مِن استِقرارِ

---

(1) «الاستذكار» (6/ 193، 194).

المَهرِ والعدَّةِ تَثبتُ بوَطءٍ واحِدٍ وقَد وُجدَ، وأمَّا الجبُّ فإنه يتحققُ بِهِ العَجزُ، فافترَقَا[1].

وقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنِ اتَّفقَا -أي: الزوجُ والزَّوجةُ- علىٰ أنه قد وَصلَ إليها فهي زَوجتُه ولا خِيارَ لها، فلو وَصلَ إليها مرَّةً واحدةً فلا خِيارَ لها؛ لأنه وَصلَ إليها حقُّها بالوَطءِ مرَّةً واحدةً، والخِيارُ لتَفويتِ الحقِّ المُستحَقِّ ولم يُوجَدْ[2].

وقالَ الموصليُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو وَطئَها الزوجُ مرَّةً واحِدةً ثمَّ عَنَّ أو جُبَّ فلا طلَبَ لها ولا خِيارَ[3].

وقالَ العَمرانِيُّ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تزوَّجَ رَجلٌ امرأةً فوَطئَها ثمَّ عجَزَ عنْ وَطئِها.. لم يَثبتْ لها الخِيارُ، ولا يُحكَمُ لها عليهِ بالعُنَّةِ.

وقالَ أبو ثورٍ: (تُضربُ لهُ المدَّةُ ويَثبتُ لها الخِيارُ، كما لو وَطئَها ثمَّ جُبَّ ذَكَرُه).

دَليلُنا: أنَّ العنَّةَ يُتوصَّلُ إليها بالاستِدلالِ والاجتِهادِ، فإذا تَحقَّقْنا قُدرتَهُ علىٰ الوَطءِ في هذا النكاحِ.. لم يُرجَعْ فيهِ إلىٰ الاستِدلالِ بمُضيِّ الزَّمانِ؛ لأنه رُجوعٌ مِن اليقينِ إلىٰ الظنِّ، ويُخالِفُ إذا وَطئَها ثمَّ جُبَّ؛ لأنَّ الجَبَّ

(1) «المغني» (7/ 155)، و«شرح الزركشي» (2/ 415).
(2) «بدائع الصنائع» (2/ 325).
(3) «الاختيار» (3/ 143).



أمرٌ مُشاهَدٌ مُتحقَّقٌ، فجازَ أن تُرفعَ قُدرتُه علىٰ الوَطءِ بالأمرِ المُتحقَّقِ[1].

2- هل يُشترطُ أنْ يَكونَ العَيبُ قَديمًا:

جُمهورُ الفُقهاءِ لا يُفرِّقونَ بيْنَ العَيبِ القديمِ السَّابقِ للعَقدِ أوِ المرافِقِ لهُ بعدَ العقدِ، فيَثبتُ الخيارُ في الجميعِ.

إلا أنَّهمُ اختَلفُوا في العَيبِ الحادِثِ بعْدَ العَقدِ؛ هل يَثبتُ بهِ الخِيارُ أم لا؟

قالَ المالِكيةُ: الجُنونُ والجُذامُ والبَرصُ والعِذْيَطَةُ؛ إذا وجَدَ أحَدُ الزوجَينِ بالآخَرِ أحَدَ هذهِ العُيوبِ الأربَعةِ -الجُنُون والجُذَام والبَرَص والعِذْيَطَة- جازَ لهُ فَسخُ النكاحِ ولو كانَ بهِ ذلكَ العَيبُ أو غيرُه، فيَجوزُ لكلِّ واحدٍ منَ الزَّوجَينِ أنْ يَفسخَ النِّكاحَ، وهذا إذا كانَتِ العُيوبُ مَوجودةً قبلَ العَقدِ.

وأمَّا إنْ وُجدَتْ بعدَ العَقدِ كانَ للزَّوجةِ أنْ تَردَّ بهِ الزوجَ، دُونَ الزوجِ فليسَ لهُ أنْ يَردَّ الزَّوجةَ؛ لأنه قادرٌ علىٰ مُفارَقتِها بالطَّلاقِ إنْ تَضرَّرَ؛ لأنَّ الطلاقَ بيَدِهِ بخلافِ المَرأةِ، فلذا ثَبتَ لها الخِيارُ.

وأمَّا إذا وجَدَتِ المرأةُ في الزَّوجِ خِصاءً أو جَبًّا أو عُنَّةً أوِ اعتراضًا قبلَ الوَطءِ فيَثبتُ لها الخِيارُ، أمَّا إنْ حَدثَتْ هذهِ العُيوبُ بعْدَ الوَطءِ فيها ولو مرَّةً فلا يَثبتُ لها الخِيارُ وهي مُصيبةٌ نزلَتْ بها، إلَّا أنْ يَتسبَّبَ فيهِ فلها الردُّ بهِ كالحادِثِ قبلَ الوطءِ وبعدَ العَقدِ.

(1) «البيان» (9/ 308، 309).

وإنْ وجَدَ الرَّجلُ هذهِ العُيوبَ -الرَّتَقَ أوِ القَرنَ أوِ العَفَلَ أوِ الإفضاءَ أو البَخَرَ- في المَرأةِ قبلَ العَقدِ أو حينَه ثبَتَ لهُ الخِيارُ.

أمَّا الحادِثةُ بالمَرأةِ بعدَ العقدِ فمُصيبةٌ نزلَتْ بالرَّجلِ، ولا يَحقُّ لهُ الفَسخُ بهِ ولا خيارَ لهُ، فإنْ شاءَ أمسَكَ أو فارَقَ، فإنْ فارَقَ قبلَ البناءِ لَزِمَه نِصفُ الصَّداقِ، وإنْ فارقَ بعدَه لزمَه الصَّداقُ كامِلًا[1].

وقالَ الشافِعيةُ: لو عَلِمتِ المَرأةُ أو عَلِمَ الزوجُ بعَيبٍ مِن العُيوبِ قبلَ العَقدِ فلا خيارَ له، إلا العُنَّة فيَثبتُ للمَرأةِ فَسخُ النِّكاحِ ولو عَلِمتْ بعُنَّةِ زَوجِها قبلَ العَقدِ.

ولو حدَثَ بالزَّوجِ بعدَ العَقدِ عَيبٌ ممَّا مرَّ قبْلَ الدُّخولِ أو بعْدَه ولو بفِعلِها -كأنْ جُبَّ ذكَرَه- تخيَّرَتِ الزَّوجةُ بيْنَ فَسخِ النِّكاحِ وإدامتِهِ؛ لتَضرُّرِها بالحادثِ كالمُقارِنِ، إلا عُنَّةً حدَثَتْ بعدَ وطءٍ فلا تَتخيَّرُ بها؛ لأنَّ مَقصودَ النكاحِ قد حَصلَ لها مِنَ المَهرِ وثُبوتِ الحَصانةِ، ولم يَبقَ إلا التَّلذذُ، وهوَ شَهوةٌ لا يُجبَرُ الزَّوجُ عَليها، ولأنها تَرجو زَوالَ عُنَّتِه.

وكذا لو حدَثَ بها عَيبٌ ممَّا مرَّ قبلَ الدُّخولِ أو بعْدَه تخيَّرَ في الجَديدِ كما يَثبتُ لها إذا حدَثَ العَيبُ بهِ؛ لتَضرُّرِه بالعَيبِ الطَّارئِ كتَضرُّرِه بالعَيبِ

(1) «مواهب الجليل» (5/ 133، 139)، و«التاج والإكليل» (2/ 551، 556)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 103، 108)، و«شرح ميارة» (1/ 326)، و«تحبير المختصر» (2/ 651، 657)، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (5/ 153، 158).





القَديمِ، ولا مَعنىٰ لإمكانِ تخلُّصِه منها بالطَّلاقِ دُونَها؛ لأنه سَيغرَمُ نِصفَ الصَّداقِ لها قبْلَ الدُّخولِ، دُونَ الفَسخِ بالعَيبِ.

وفي القَديمِ: لا يَتخيَّرُ بهِ؛ لأنه لا تَدليسُ منها، وهوَ مُتمكِّنٌ مِنَ التَّخلصِ بالطلاقِ غيرُ مُضطرٍّ إلىٰ الفَسخِ[1].

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: يَثبتُ الخِيارُ، سواءٌ وُجِدَ العَيبُ قبْلَ العَقدِ أو بعْدَ العقدَ ولو بعْدَ الدُّخولِ؛ لأنه عَيبٌ أَثبَتَ الخِيارَ مقارِنًا فأَثبَتَ طارئًا كالإعسارِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنْ حدَثَ العَيبُ بأحَدِهما بعدَ العقدِ ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: يَثبتُ الخِيارُ، وهو ظاهرُ قَولِ الخرقيِّ؛ لأنه قالَ: فإنْ جبَّ قبْلَ الدُّخولِ فلَها الخيارُ في وقتِها؛ لأنه عَيبٌ في النِّكاحِ يُثبتُ الخيارَ مقارِنًا فأثبَتَه طارِئًا كالإعسارِ، وكالرِّقِّ، فإنه يُثبتُ الخيارَ إذا قارَنَ، مِثل أنْ تُغرَّ الأمَةُ مِن عَبدٍ، ويُثبتُه إذا طَرأتِ الحرِّيةُ، مِثل إنْ أُعتقَتِ الأمَةُ تحتَ العَبدِ، ولأنه عَقدٌ علىٰ مَنفعةٍ، فحُدوثُ العَيبِ بها يُثبتُ الخِيارَ كالإجارةِ.

والثَّاني: لا يَثبتُ الخِيارُ، وهوَ قولُ أبي بكرٍ وابنِ حامدٍ ومذهبُ مالكٍ؛

(1) «البيان» (9/ 295، 296)، و«روضة الطالبين» (5/ 39، 41)، و«كنز الراغبين» (3/ 644، 648)، و«النجم الوهاج» (7/ 235، 237)، و«مغني المحتاج» (4/ 334، 336)، و«تحفة المحتاج» (9/ 9، 10)، و«نهاية المحتاج» (6/ 360)، و«الديباج» (3/ 282، 284).

لأنه عَيبٌ حدَثَ بالمَعقودِ عليهِ بعْدَ لزومِ العَقدِ أشبَهَ الحادثَ بالبَيعِ، وهذا يَنتقضُ بالعيبِ الحادثِ في الإجارةِ.

وقالَ أصحابُ الشافعيِّ: إنْ حدَثَ بالزوجِ ثَبتَ الخِيارُ، وإنْ حدَثَ بالمَرأةِ فكذلكَ في أحدِ الوجهَينِ، والآخَرُ: لا يُثبِتُه؛ لأنَّ الرَّجلَ يُمكِنُه طلاقُها، بخِلافِ المرأةِ.

ولنا: إنهُما تَساوَيَا فيما إذا كانَ العَيبُ سابقًا فتَساوَيَا فيهِ لاحقًا كالمُتبايعَينِ[1].

3- سَلامةُ طالبِ الفَسخِ مِنَ العُيوبِ:

لا يُشترَطُ عندَ جُمهورِ الفُقهاءِ لطَلبِ التَّفريقِ بالعَيبِ أنْ يكونَ طالبُ التَّفريقِ سالِمًا مِنَ العيوبُ.

قالَ المالِكيةُ: يَثبتُ الخِيارُ لكُلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجينِ لعَيبِ صاحبِهِ ولو كانَ بِهِ ذلكَ العَيبُ أو غَيرُه، فيَثبتُ الخِيارُ لهُما ولو كانتِ العُيوبُ بهِما جَميعًا.

وللَّخميِّ تَفصيلٌ ونصُّهُ: وإنِ اطَّلَعَ كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَينِ علىٰ عَيبٍ في صاحبِهِ مُخالِفٍ لعَيبِه بأنْ تبيَّنَ أنَّ بهِ جُنونًا وبها جُذامٌ أو بَرصٌ أو داءُ فَرجٍ كانَ لِكلِّ واحِدٍ منهُمَا القِيامُ، وأمَّا إنْ كانَا مِن جِنسٍ واحِدٍ كجُذامٍ أو بَرَصٍ

---

(1) «المغني» (7/ 142)، و«شرح الزركشي» (2/ 405)، و«المبدع» (7/ 108)، و«كشاف القناع» (5/ 122، 123)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 149).



أو جُنونِ صَرَعٍ لم يَذهبْ فإنَّ لهُ القيامَ دونَها؛ لأنه بذَلَ صَداقًا لِسالمةٍ فوجَدَها ممَّن يكونُ صَداقُها أقلَّ مِن ذلكَ.

قالَ الدُّسوقيُّ: والأوَّلُ أظهرُ؛ لأنَّ المُدرَكَ الضَّررُ، واجتِماعُ المَرضِ علىٰ المرضِ يُؤثِّر زِيادةً[1].

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: ويَثبتُ لكُلِّ واحِدٍ مِنَ الزَّوجينِ الخِيارُ ولو كانَ كلُّ واحِدٍ مِنهُما فيهِ نَفسُ العَيبِ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غيرِهِ ما لا يَعافُهُ مِن نَفسِهِ، فيَمنعُه ذلكَ مِنَ الاستمتاعِ.

وقيلَ: إنْ وَجَدَ بهِ مِثلَ عيبِهِ فلا خيارَ؛ لِتساويهِما.

فإنْ كانَا مِن جِنسَينِ فلِكلِّ واحدٍ مِنهُما الخِيارُ، إلَّا إذا كانَ الرَّجلُ مَجبوبًا والمَرأةُ رَتقاءَ فهُمَا كالجِنسِ الواحِدِ.

قالَ الماوَردِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو وَجَدَ الزَّوجُ بها عَيبًا ووَجدَتْ بالزَّوجِ عَيبًا، فهذا علىٰ ضربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَختلفَ العَيبانِ، فيَكونُ عَيبُ أحَدِهما جُذامًا وعَيبُ الآخَرِ بَرصًا، فلِكلِّ واحِدٍ الخِيارُ بعَيبِ صاحِبِهِ؛ لأنَّ المَجذُومَ قد يَعافُ الأبرصَ، والأبرَصَ قد يَعافُ المَجذومَ.

والضَّربُ الثَّاني: أنْ يَتساوَىٰ العَيبانِ، فيَكونُ بكلِّ واحدٍ مِنهُما بَرصٌ أو جُذامٌ، فَفي ثُبوتِ الخِيارِ وجهانِ:

---

(1) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» (3/ 103)، و«مواهب الجليل» (5/ 134).

أحَدُهما: أنْ لا خِيارَ؛ لِتكافُئِهما، وأنه ليسَ بنَقصِ أحَدِهما عنْ حالةِ صاحبِه.

والوَجهُ الثَّاني: أنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما الخِيارُ؛ لأنه قد يَعافُ مِن غَيرِهِ ما لا يَعافُه مِن نفسِهِ مِن بُصاقٍ ومُخاطٍ وأَذًى[1].

وقالَ الحَنابلةُ: لكلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجينِ أنْ يَفسخَ النكاحَ بعَيبٍ ممَّا تَقدَّمَ، وسواءٌ وجَدَ أحَدُهما بالآخَرِ نَفسَ عَيبِه -علىٰ الصَّحيحِ- أو غيرَه؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِن غَيرِه ما لا يَعافُ مِن نفسِهِ، إلَّا أنْ يَجدَ المَجبوبُ المرأةَ رَتقاءَ فلا يَنبغي أنْ يَثبتَ لهُمَا خِيارٌ؛ لامتِناعِ الاستِمتاعِ بعيبِ نفسِهِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أصابَ أحَدُهما بالآخَرِ عَيبًا وبهِ عيبٌ مِن غيرِ جِنسِه كالأبرَصِ يَجدُ المَرأةَ مَجنونةً أو مَجذومةً فلكلِّ واحِدٍ مِنهُما الخِيارُ؛ لوُجودِ سَببِه، إلَّا أنْ يَجدَ المَجبوبُ المَرأةَ رَتقاءَ فلا يَنبغِي أنْ يَثبتَ لهُمَا الخيارُ؛ لأنَّ عَيبَه ليسَ هوَ المانعَ لصاحبِه مِنَ الاستِمتاعِ، وإنَّما امتَنعَ لعَيبِ نَفسِه.

وإنْ وجدَ أحَدُهما بصاحبِهِ عَيبًا بهِ مثلُه ففيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: لا خِيارَ لهُمَا؛ لأنهُما مُتساوِيانِ ولا مَزيةَ لأحَدِهما علىٰ صاحبِهِ، فأشبَهَا الصَّحيحَينِ.

والثاني: لهُ الخِيارُ؛ لوُجودِ سَببِه، فأشبَهَ ما لو غُرَّ عَبدٌ بأمَةٍ[2].

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 344)، و«النجم الوهاج» (7/ 235، 236)، و«مغني المحتاج» (4/ 234، 235)، و«تحفة المحتاج» (9/ 9، 10)، و«نهاية المحتاج» (6/ 359)، و«الديباج» (3/ 283).

(2) «المغني» (7/ 142)، و«كشاف القناع» (5/ 122).



هل الفُرقةُ الثابِتةُ بالعَيبِ طَلاقٌ أم فَسخٌ؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في الفرقةِ الثابتةِ بالعَيبِ؛ هل هيَ طلاقٌ أم فسخٌ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ إلىٰ أنَّ الفُرقةَ الثابِتةَ بالعَيبِ طَلاقٌ يَحصلُ بتَطليقةٍ واحِدةٍ بائنةٍ؛ لأنَّ الغَرضَ مِن هذا التَّفريقِ تَخليصُها مِن زَوجٍ لا يُتوقَّعُ منهُ إيفاءُ حقِّها؛ دَفعًا للظُّلمِ والضَّررِ عَنها، وذَا لا يَحصلُ إلَّا بالبائنِ؛ لأنه لو كانَ رَجعيًّا يُراجِعَها الزَّوجُ مِن غيرِ رِضاها، فيُحتاجُ إلىٰ التَّفريقِ ثانيًا وثالِثًا، فَلا يُفيدُ التَّفريقُ فائدتَهُ.

وذهَبَ الشَّافعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنها فَسخٌ لا طلاقٌ لا يَنقصُ بها عَددُ الطَّلاقِ، فإنْ عادَ فتَزوَّجَها كانتْ مَعهُ علىٰ ثلاثٍ؛ لأنَّ هذا خِيارٌ ثَبتَ لأجلِ العَيبِ، فكانَ فَسخًا كفَسخِ المُشترَي لأجْلِ العَيبِ[1].

هل يَثبتُ التَّفريقُ بينَهُما بتَفريقِ القاضي؟

اختلَفَ الفُقهاءُ في الفُرقةِ الحاصِلةِ بسَببِ العَيبِ العُنَّةِ أو غيرِها، هل لا تَثبتُ إلَّا عندَ القاضي؟ أم تصحُّ باختيارِ المَرأةِ نفْسَها؟

قالَ الحَنفيةُ: اختيارُ المَرأةِ نفْسَها لعَيبِ الجَبِّ والعُنَّةِ والخِصاءِ والخُنوثةِ هل يَكونُ التأخُّذُ بتَفريقِ القاضِي أو بنَفسِ الاختيارِ؟ قَولانِ:

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 326)، و«الاختيار» (3/ 143)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (128)، و«الاستذكار» (6/ 193، 194)، و«الحاوي الكبير» (9/ 375)، و«البيان» (9/ 308)، و«المغني» (7/ 153)، و«كشاف القناع» (5/ 124، 125).

فقالَ أبو يُوسفَ ومحمَّدٌ: إنِ اختارَتْ نفْسَها بانَتْ، وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ؛ لأنَّ الشَّرعَ خيَّرَها عِندَ تمامِ الحَولِ في العُنَّةِ؛ دَفعًا للضَّررِ عَنها، فلا يَحتاجُ إلىٰ تَفريقِ القاضِي كما إذا خيَّرَها الزَّوجُ.

ورَوىٰ الحسَنُ عن أبي حَنيفةَ: لا تَبِينُ إلَّا بتَفريقِ القاضي، وهوَ المَشهورُ مِن مَذهبِه...؛ لأنَّ النِّكاحَ عَقدٌ لازمٌ ومِلكُ الزَّوجِ فيهِ مَعصومٌ، فلا يَزولُ إلَّا بإزالتِه؛ دَفعًا للضَّررِ عَنهُ، لكنْ لمَّا وَجبَ عليهِ الإمساكُ بالمَعروفِ أوِ التَّسريحُ بالإحسانِ وقدْ عَجزَ عنِ الأوَّلِ بالعُنَّةِ ولا يُمكِنُ القَاضي النِّيابةُ فيهِ فوجَبَ عليهِ التَّسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنَعَ عنهُ نابَ القاضي مَنابَه؛ لأنه نُصِّبَ لدفعِ الظُّلمِ، فلا تَبِينُ بدُونِ تَفريقِ القاضي، فإذا فرَّقَ يَصيرُ كأنه طلَّقَها بنَفسِه، فتكونُ تَطليقةً بائِنةً؛ ليَحصلَ مَقصودُها، وهوَ دَفعُ الظُّلمِ عنها بمِلكِها نفسَها[1].

وقالَ المالكيَّةُ: لا يكونُ الطَّلاقُ هُنا إلَّا بحُكمِ الحاكمِ، فإنْ لم يَكنْ حاكمٌ فصالِحُو البلدِ يَقومُونَ مقامَ الحاكمِ.

وإنْ فاتتِ السَّنةُ المَضروبةُ للعُنَّةِ طلَّقَها الزوجُ بإذنِ الحاكمِ بأنْ يأمرَهُ الحاكمُ بهِ، فإنْ طلَّقَها فواضِحٌ، وإلَّا طَلَّقَ عليهِ الحاكِمُ، ويَجوزُ للحاكمِ أن يأمُرَها بإيقاعِ الطَّلاقِ كـ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي مِنْكَ» وما في معناهُ، ويُشهِدُ الحاكمُ علىٰ ذلكَ الطَّلاقِ الواقعِ مِنها[2].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 325، 326)، و«الاختيار» (3/ 143).
(2) «شرح مختصر خليل» (4/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 112).



وقالَ الشافِعيةُ: يُشترَطُ في الفَسخِ بعَيبِ العُنَّةِ رَفعٌ إلىٰ حاكِمٍ جزمًا؛ لأنَّ ثُبوتَها يَتوقَّفُ علىٰ مَزيدِ نظرٍ واجتِهادٍ، ويَكفي عنهُ مُحكَّمٌ بشَرطِهِ ولَو معَ وُجودِ قاضٍ.

وكذا سائرُ العُيوبِ السَّابقةِ، يُشترَطُ في الفَسخِ بكُلٍّ منها الرَّفعُ إلىٰ الحاكمِ في **الأصَحِّ**؛ لأنه فَسخٌ مُجتَهدٌ فيهِ، فأشبَهَ الفَسخَ بالإعْسارِ، ولو تَراضيَا بالفَسخِ ممَّا يَجوزُ الفسخُ بهِ لم يَصحَّ.

والثَّاني: لا يُشترَطُ الرَّفعُ للحاكمِ، بل لكلٍّ مِنهُما الانفِرادُ بالفَسخِ كالردِّ بالعَيبِ[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنَّ الفَسخَ في خيارِ العَيبِ أو خِيارِ الشَّرطِ لا يَكونُ إلَّا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنه فَسخٌ يُجتهَدُ فيهِ فافتقَرَ إليهِ، فيَفسخُهُ الحاكمُ أو يَردُّ الفَسخَ إلىٰ مَن لهُ الخِيارُ فيَفسخُه، ويَصحُّ الفسخُ مِنَ المَرأةِ حيث مَلَكَتْهُ في غَيبةِ الزَّوجِ، والأَولىٰ الفَسخُ مع حُضورِ الزَّوجِ.

---

(1) «البيان» (9/ 307، 308)، و«الحاوي الكبير» (9/ 374، 375)، و«النجم الوهاج» (7/ 243)، و«مغني المحتاج» (4/ 334)، و«تحفة المحتاج» (9/ 17)، و«الديباج» (3/ 286). **وقالَ العَمرانيُّ في «البيان» (9/ 297)**: ولا يَثبتُ هذا الفسخُ إلَّا بالحاكمِ؛ لأنه مُختلَفٌ فيه، فلم يَثبتْ إلا بالحاكمِ، كفَسخِ النكاحِ للإعسارِ بالنفقةِ والمَهرِ.
قالَ الشيخُ أبو حامِدٍ: ولا يَجوزُ لأحَدِ الزوجَينِ أنْ يَتولَّىٰ الفَسخَ بنَفسِه بحالٍ.
وقالَ ابنُ الصبَّاغِ: إذا رفَعَتِ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ.. فالحاكمُ أَولىٰ به، وهوَ بالخِيارِ، فإنْ شاءَ.. فسَخَ بنَفسِه، وإنْ شاءَ.. أمَرَها بالفَسخِ.
وقالَ القفَّالُ: إذا رَفعَتِ الأمرَ إلىٰ الحاكمِ وأثبَتَتِ العَيبَ عِندَه.. خُيِّرتْ بيْنَ أنْ تَفسخَ بنَفسِها، وبيْنَ أنْ يَفسخَ الحاكمُ بمَسألَتِها.

قالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ: ليسَ هوَ الفاسِخ، وإنَّما يَأذَنُ ويَحكمُ بهِ، فمَتىٰ أَذِنَ أو حكَمَ لأحَدٍ باستحقاقِ عَقدٍ أو فَسخٍ فعقَدَ أو فسَخَ لم يَحتجْ بعْدَ ذلكَ إلىٰ حُكمٍ بصحَّتِهِ بلا نِزاعٍ، لكنْ لو عقَدَ هو أو فسَخَ فهوَ كفعلِهِ فيهِ الخلافُ، وإنْ عقَدَ المُستحِقُّ أو فسَخَ بلا حُكمٍ فأمرٌ مُختلَفٌ فيهِ فيُحكَمُ بصحَّتِهِ.

وخرَّجَ الشيخُ تَقيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جوازَ الفَسخِ بلا حُكمٍ في الرِّضَىٰ بعاجزٍ عنِ الوَطءِ كعاجزٍ عنِ النَّفقةِ.

قالَ في القاعدةِ الثَّالثةِ والسِّتينَ: ورجَّحَ الشَّيخُ تقيُّ الدِّينِ أنَّ جَميعَ الفُسوخِ لا تَتوقَّفُ علىٰ حُكمِ حاكمٍ[1].

الخِيارُ في العَيبِ على الفورِ أم على التَّراخي؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في خيارِ العَيبِ، هل يَثبتُ علىٰ الفَورِ أم علىٰ التَّراخي؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ كلَّ مَوضِعٍ جازَ لأحَدِ الزَّوجَينِ أنْ يَفسخَ النِّكاحَ بالعَيبِ فإنَّ ذلكَ الخِيارَ يَثبتُ لهُ علىٰ الفَورِ لا علىٰ التَّراخي؛ لأنه خيارُ عَيبٍ لا يَحتاجُ إلىٰ نَظرٍ وتأمُّلٍ، فكانَ علىٰ الفورِ كما لوِ اشترَىٰ عَينًا فوجَدَ فيها عَيبًا، فيَكونُ الردُّ علىٰ الفَورِ.

لَسنا نُريدُ أنَّ الفَسخَ يكونُ علىٰ الفَورِ، وإنَّما نُريدُ بهِ أنَّ المُطالَبةَ

(1) «الإنصاف» (200، 201)، ويُنظَر: «المغني» (7/ 143)، و«الكافي» (3/ 63)، و«كشاف القناع» (5/ 124، 125)، و«منار السبيل» (2/ 603، 604).



بالفَسخِ تكونُ علىٰ الفَورِ، وهو أنَّ أحَدَ الزَّوجَينِ إذا عَلِمَ بالآخرِ عَيبًا.. فإنه يَرفعُ ذلكَ إلىٰ الحاكمِ، فيَستَدعِي الحاكِمُ الآخَرَ ويَسألُه، فإنْ أقَرَّ بهِ أو كانَ ظاهِرًا.. فسَخَ النكاحَ بينَهما، وإنْ أنكَرَ أو كانَ خَفيًّا.. فعلىٰ المُدَّعِي أنْ يُقيمَ البيِّنَةَ، فإذا أقامَ البيِّنَةَ.. فَسخَ النِّكاحَ بينَهما[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ خِيارَ العَيبِ ثابتٌ علىٰ التَّراخي، لا يَسقطُ ما لم يُوجَدْ منهُ ما يَدلُّ علىٰ الرِّضىٰ بهِ مِنَ القَولِ والاستِمتاعِ مِنَ الزَّوجِ أو التَّمكينِ مِنَ المرأةِ؛ لأنه خِيارٌ لهُ لدَفعِ ضَررٍ مُتحقِّقٍ، فكانَ علىٰ التَّراخي كخِيارِ القِصاصِ، وخِيارُ العَيبِ في المبيعِ يَمنَعُه، ثمَّ الفَرقُ بينَهما أنَّ ضررَهُ في المَبيعِ غيرُ مُتحقِّقٍ؛ لأنه قد يَكونُ المَقصودُ ماليَّتَه أو خدمَتَهُ، ويَحصلُ ذلكَ مع عيبِهِ، وهاهُنا المَقصودُ الاستِمتاعُ ويَفوتُ ذلكَ بعيبِهِ[2].

أمَّا الحنفيَّةُ فقالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا بيانُ ما يَبطلُ بهِ الخِيارُ فما يَبطلُ بهِ الخِيارُ نَوعانِ: نصٌّ ودَلالةٌ، فالنَّصُّ هوَ التَّصريحُ بإسقاطِ الخِيارِ وما يَجري مَجراهُ نحوُ أنْ تَقولَ: «أسقَطْتُ الخِيارَ، أو رَضِيتُ بالنِّكاحِ، أو اختَرتُ الزَّوجَ» ونحوَ ذلكَ، سَواءٌ كانَ ذلكَ بعْدَ تَخييرِ القاضِي أو قبلَه.

والدَّلالةُ هيَ أنْ تَفعلَ ما يَدلُّ علىٰ الرِّضا بالمقامِ معَ الزَّوجِ، بأنْ خيَّرَها

---

(1) «البيان» (9/ 297)، و«النجم الوهاج» (7/ 237)، و«مغني المحتاج» (4/ 336)، و«تحفة المحتاج» (9/ 13)، و«المغني» (7/ 143)، و«الإنصاف» (8/ 200).

(2) «المغني» (7/ 143)، و«الإنصاف» (8/ 200)، و«كشاف القناع» (5/ 123)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 209)، و«منار السبيل» (2/ 603).

القاضي فأقامَتْ معَ الزَّوجِ مُطاوِعةً لهُ في المَضجعِ وغيرِ ذلكَ؛ لأنَّ ذلكَ دليلُ الرِّضا بالنكاحِ والمقامِ معَ الزَّوجِ، ولو فعلَتْ ذلكَ بعدَ مُضيِّ الأجلِ قبْلَ تخييرِ القاضي لم يكنْ ذلكَ رضًا؛ لأنَّ إقامتَها معهُ بعدَ المدَّةِ قد تكونُ لاختيارِهِ وقد تكونُ للاختيارِ بحالِهِ، فلا تكونُ دليلَ الرِّضا معَ الاحتمالِ.

وهل يَبطلُ خيارُها بالقيامِ عنِ المَجلسِ؟ ذَكَرَ الكرخيُّ أنَّ ابنَ سِماعَةَ وبِشرًا قالَا عن أبي يُوسفَ: إذا خيَّرَها الحاكمُ فأقامَتْ معهُ أو قامَتْ مِن مَجلسِها قَبلَ أنْ تَختارَ أو قامَ الحاكمُ أو أقامَها عن مَجلسِها بعضُ أعوانِ القاضي ولم تَقُلْ شيئًا فلا خِيارَ لها، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ خِيارَها يَتقيَّدُ بالمَجلسِ، وهوَ مَجلسُ التَّخييرِ، ولم يَذكُرِ الخِلافَ، وذَكَرَ القاضي في شَرحِهِ مُختصرَ الطَّحاويِّ أنه لا يُقتصَرُ علىٰ المَجلسِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، ورُوِيَ عن أبي يُوسفَ ومُحمدٍ أنهُما قالَا: يُقتصرُ علىٰ المَجلسِ كخيارِ المُخيَّرةِ.

وجهُ ما رُوِيَ عن أبي يُوسفَ ومُحمدٍ أنَّ تَخييرَ القاضي هَهُنا قائمٌ مَقامَ تَخييرِ الزوجِ، ثمَّ خيارُ المُخيَّرةِ بتَخييرِ الزَّوجِ يَبطلُ بقيامِها عنِ المَجلسِ، فكذا خِيارُ هذهِ، وكذا إذا قامَ الحاكمُ عنِ المَجلسِ قبْلَ أنْ تَختارَ؛ لأنَّ مَجلسَ التَّخييرِ قد بَطلَ بقيامِ الحاكمِ، وكذا إذا أقامَها عن مَجلسِها بعْضُ أعوانِ القاضي قبْلَ الاختِيارِ؛ لأنها كانَتْ قادِرةً علىٰ الاختيارِ قبْلَ الإقامةِ، فدلَّ امتناعُها معَ القُدرةِ علىٰ الرِّضا بالنكاحِ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ -وهوَ الفَرقُ بيْنَ هذا الخِيارِ وبيْنَ خيارِ المُخيَّرةِ-

أنَّ خيارَ المُخيَّرةِ إنَّما اقتصرَ علىٰ المَجلسِ؛ لأنَّ الزَّوجَ بالتَّخييرِ مَلَّكَها الطلاقَ؛ إذِ المالكُ للشَّيءِ هوَ الذي يَتصرَّفُ فيهِ باختيارِهِ ومَشيئَتِه، فكانَ التَّخييرُ مِنَ الزوجِ تَمليكًا للطلاقِ، وجوابُ التمليكِ يَقتصرُ علىٰ المَجلسِ؛ لأنَّ المُملِّكَ يَطلبُ جوابَ التَّمليكِ في المَجلسِ عادةً، ولهذا يَقتصرُ القَبولُ علىٰ المَجلسِ في البَيعِ، كذا هَهُنا، والتَّخييرُ مِنَ القاضِي تفويضُ الطَّلاقِ وليسَ بتَمليكٍ، لأنه لا يَملِكُ الطَّلاقَ بنفسِهِ؛ لأنَّ الزوجَ ما مَلَّكهُ الطلاقَ وإنَّما فوَّضَ إليهِ التَّطليقَ وولَّاهُ ذلكَ، فيَلِي التَّفويضَ لا التَّمليكَ، وإذا لم يَملِكْ بنفسِهِ فكَيفَ يملكُهُ مِن غيرِهِ؟ فهوَ الفرقُ بيْنَ التَّخييرينِ، واللهُ أعلمُ.

والمُؤَخَّذُ والخَصِيُّ في جَميعِ ما وَصفْنا مثلُ العِنِّينِ؛ لوُجودِ الآلةِ في حقِّهِما فكانَا كالعنِّينِ، وكذلكَ الخُنثىٰ.

وأمَّا المَجبوبُ فإنه إذا عُرِفَ أنه مَجبوبٌ إمَّا بإقرارِهِ أو بالمَسِّ فوقَ الإزارِ؛ فإنْ كانتِ المَرأةُ عالِمةً بذلكَ وقْتَ النكاحِ فلا خيارَ لها؛ لِرضاها بذلكَ، وإنْ لم تكنْ عالِمةً بهِ فإنَّها تُخيَّرُ للحالِ، ولا يُؤجَّلُ حَولًا؛ لأنَّ التَّأجيلَ لرَجاءِ الوُصولِ، ولا يُرجىٰ منهُ الوُصولُ، فلم يكنِ التَّأجيلُ مُفيدًا فلا يُؤجَّلُ، وإنِ اختارَتِ الفُرقةَ وفرَّقَ القاضي بيْنَهما أو لم يُفرِّقْ -علىٰ الاختِلافِ الذي ذكَرْنا- فلَها كمالُ المَهرِ وعليها كمالُ العدَّةِ إنْ كانَ قد خَلا بها في قولِ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما لها نِصفُ المهرِ وعليها كَمالُ العدَّةِ، وإن كانَ لم يَخلُ بها فلها نِصفُ المهرِ ولا عدَّةَ عَليها بالإجماعِ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 326، 327).

ما الذي يَجبُ للمرأةِ مِن المَهرِ إنْ حصَلَ فِراقٌ بسَببِ العَيبِ:

الفُرقةُ بسَببِ العَيبِ إمَّا أنْ تَحصلَ بعْدَ العَقدِ وقبْلَ الدُّخولِ أو الخَلوةِ، وإمَّا أنْ تَحصلَ بعْدَ العَقدِ والدُّخولِ.

فإنْ حَصلَتِ الفُرقةُ بعْدَ العَقدِ وقبْلَ الدُّخولِ فلا شيءَ علىٰ الزوجِ **عِندَ جُمهورِ الفُقهاءِ المالكيَّةِ والشَّافعيةِ والحَنابلَةِ**، سواءٌ كانَ الفَسخُ مِنَ الزوجِ أو مِنَ الزوجةِ لعَيبٍ فيهِ أو فيها؛ لأنَّ الفَسخَ إنْ كانَ منها فالفُرقةُ مِن جِهتِها، فسقَطَ مَهرُها كما لو فَسختْهُ برَضاعِ زَوجةٍ لهُ أُخرىٰ.

وإنْ كانَ الفَسخُ مِنَ الزوجِ فإنَّما فَسخَ لمَعنًىٰ مِن جِهتِها، وهوَ تَدليسُها بالعَيبِ، فصارَ الفَسخُ كأنهُ مِنها، ولأنَّ شأنَ الفَسخِ تَرادُّ العِوضَينِ، وقد رَجعَ البُضعُ إليها سالِمًا، فيَرجعُ عِوضُه إليهِ سالِمًا.

وإنْ حصلَ الفَسخُ بعْدَ الدُّخولِ بها أوِ الخَلوةِ فلها المَهرُ كامِلًا **عندَ المالكيَّةِ -على تَفصيلٍ عِندَهم يأتي- والشَّافعيةِ والحَنابلةِ**؛ لأنَّ المَهرَ تقرَّرَ بنَفسِ الوَطءِ.

قالَ المالكيَّةُ: إذا حَصلَ ردُّ النكاحِ قبْلَ البناءِ بالمَرأةِ فلا صَداقَ لها ولو وقَعَ بلفظِ الطلاقِ؛ لأنَّ العَيبَ إذا كانَ بهِ فقَدِ اختارَتْ فِراقَهُ قبْلَ استيفاءِ سلعَتِها، وإنْ كانَ بها فغارَّةٌ مدلِّسةٌ.

وقِيلَ: إنْ كانَ العَيبُ بهِ فلها نِصفُ الصَّداقِ؛ لأنهُ غارٌّ وقَد دَخلَ علىٰ أنْ تردَّهُ بذلكَ.



وإنْ حَصلَ الرَّدُّ بعْدَ بناءِ مَن يُتصوَّرُ وَطؤُه كالمَجنونِ والأبرَصِ فيَجبُ لها المُسمَّىٰ؛ لِتَدليسِه.

وأمَّا المَجبوبُ والعنِّينُ والخَصيُّ المَقطوعُ الذَّكَرِ فإنهُ لا مهرَ لها[1].

إلَّا أنَّ الشافِعيةَ والحَنابلةَ اختَلفُوا بعْدَ ثُبوتِ المَهرِ؛ هل يجبُ المُسمَّىٰ أم مهرُ المِثلِ؟ علىٰ تفصيلٍ عِندَهم.

قالَ الشَّافعيةُ: الفَسخُ بعْدَ الدُّخولِ إمَّا أنْ يكونَ لعَيبٍ كانَ مَوجودًا حالَ العَقدِ، وإمَّا أنْ يَكونَ لعَيبٍ مُقارِنٍ أو حادِثٍ بعْدَ الوَطءِ.

فإنْ حَصلَ الفَسخُ بعْدَ الدُّخولِ بأنْ لم يُعلَمْ بهِ إلَّا بعْدَه فالأصحُّ أنَّه يَجبُ مَهرُ مِثلٍ إنْ فُسخَ النكاحُ بعَيبٍ بهِ أو بها مُقارِنٍ للعَقدِ.

أو فُسخَ بعَيبٍ حادثٍ بيْنَ العقدِ والوطءِ جَهلَه الواطِئُ إنْ كانَ بالمَوطوءةِ وجهلَتْهُ هي إنْ كانَ بالواطِئِ؛ لأنهُ قدِ استَمتَعَ بمَعيبَةٍ، وهوَ إنَّما بذَلَ المسمَّىٰ علَىٰ ظنِّ السَّلامةِ ولم تَحصلْ، فكأنَّ العَقدَ جَرىٰ في الأوَّلِ بلا تَسميةٍ، ويُجعَلُ اقتِرانُه بالوَطءِ المُقارِنِ للمهرِ في الثَّاني كالاقتِرانِ بالعَقدِ، فكأنَّهُ أيضًا جَرىٰ بلا تَسميةٍ، ولأنَّ قَضيةَ الفَسخِ رُجوعُ كلٍّ منهُما إلىٰ عَينِ حقِّهِ أو إلىٰ بدلِهِ إنْ تَلفَ، فيَرجعُ الزوجُ إلىٰ عَينِ حقِّهِ وهو المُسمَّىٰ، والزوجةُ إلىٰ بَدَلِ حقِّها وهوَ مهرُ المِثلِ؛ لفواتِ حقِّها بالدُّخولِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 244، 245)، و«تحبير المختصر» (2/ 664، 666)، و«حاشية الصاوي» (5/ 172).

والأصحُّ أنهُ يَجبُ المُسمَّىٰ إنْ حَدثَ العَيبُ بعْدَ وطءٍ؛ لأنهُ استَقرَّ بالوطءِ قبْلَ وُجودِ سبَبِ الخِيارِ فلا يُغيَّرُ.

والثَّاني -وهوَ قَولٌ مُخرَّجٌ-: يَجبُ المُسمَّىٰ مُطلَقًا؛ لتَقرُّرِه بالدُّخولِ.

والثَّالثُ: مهرُ المِثلِ مُطلَقًا.

وقِيلَ في المُقارِنِ: إنْ فَسخَ بعَيبِها فمَهرُ المِثلِ، وإنْ فَسخَتْ بعيبِهِ فالمُسمَّىٰ.

والحاصِلُ: أنَّ الوَطءَ مَضمونٌ بلا خِلافٍ؛ لأنَّ الوَطءَ في النِّكاحِ لا يَخلُو عن مُقابِلٍ، وإنَّما الخِلافُ هل يَجبُ المُسمَّىٰ أو مَهرُ المِثلِ.

ولوِ انفَسخَ النِّكاحُ بِردَّةٍ منهُ أو مِنها بعْدَ وَطءٍ بأنْ لم يَجمعْهُما الإسلامُ في العِدَّةِ فالمُسمَّىٰ هوَ الواجِبُ؛ لأنَّ الوَطءَ قرَّرَ المُسمَّىٰ قبْلَ وُجودِها، والرِّدَّةُ لا تَستنِدُ إلىٰ ما تقدَّمَ[1].

وقالَ الحَنابلةُ في المَذهبِ: الفَسخُ إذا كانَ بعْدَ الدُّخولِ فلها المَهرُ؛ لأنَّ المَهرَ يَجبُ بالعَقدِ ويستقرُّ بالدخولِ، فلا يَسقطُ بحادثٍ بعْدَهُ، ولِذلكَ لا يَسقُطُ بردَّتِها ولا يُفسخُ مِن جهتِها، ويَجبُ المَهرُ المُسمَّىٰ؛ لأنَّها فُرقةٌ بعْدَ الدُّخولِ في نكاحٍ صَحيحٍ فيهِ مُسمًّىٰ صَحيحٌ، فوَجبَ المُسمَّىٰ كغَيرِ المَعيبةِ وكالمُعتقَةِ تَحتَ عَبدٍ، والدَّليلُ علىٰ أنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ أنهُ وُجدَ بشُروطِهِ

---

(1) «البيان» (9/ 297، 298)، و«النجم الوهاج» (7/ 238، 239)، و«مغني المحتاج» (4/ 337)، و«تحفة المحتاج» (9/ 14، 15)، و«الديباج» (3/ 285).

وأركانِهِ فكانَ صَحيحًا كما لو لَم يَفسخْهُ، ولأنهُ لو لمْ يَفسخْهُ لَكانَ صَحيحًا، فكذلكَ إذا فَسخَهُ كنِكاحِ الأمَةِ إذا عُتقِتْ تَحتَ عبدٍ، ولأنهُ تَترتَّبُ عليهِ أحكامُ الصِّحةِ مِن ثُبوتِ الإحصانِ والإباحَةِ للزوجِ الأوَّلِ وسائرِ أحكامِ الصِّحةِ، ولأنهُ لو كانَ فاسِدًا لَمَا جازَ إبقاؤُهُ وتَعيَّنَ فسخُهُ.

وفي رِوايةٍ: يَجبُ مَهرُ المِثلِ[1].

وأمَّا الحَنفيةُ فقالُوا: وامرأةُ العنِّينِ والمُؤَخَّذِ والخَصيِّ لها المَهرُ كامِلًا وعليها العدَّةُ بالإجماعِ إنْ كانَ الزَّوجُ قد خَلا بها، وإنْ كانَ لم يَخْلُ بها فلا عدَّةَ عليها ولها نِصفُ المهرِ إنْ كانَ مُسمًّى، والمُتعةُ إنْ لم يَكنْ مُسمًّى.

وأمَّا امرَأةُ المَجبوبِ فلَها كَمالُ المَهرِ وعَليها كَمالُ العدَّةِ إنْ كانَ قد خَلا بها في قَولِ أبي حَنيفةَ، وعِندَهما لها نِصفُ المَهرِ وعليها كمالُ العدَّةِ، وإنْ كانَ لم يَخلُ بها فلها نِصفُ المَهرِ ولا عدَّةَ عليها بالإجماعِ[2].

إذا طلَّقهَا قبلَ الدُّخولِ ثمَّ علِمَ أنه كانَ بها عَيبٌ:

الزوجُ إذا طلَّقَ قبْلَ الدُّخولِ وَجبَ لزَوجتِهِ نِصفُ المَهرِ المُسمَّى، إلَّا أنهُ إذا فَسخَ العقدَ قبْلَ الدُّخولِ لعَيبٍ كانَ بها فلا شَيءَ لها اتِّفاقًا.

وإنْ طلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ ثمَّ عَلمَ أنهُ كانَ بها عَيبٌ لم يَرجعْ بالنِّصفِ

(1) «المغني» (7/ 143، 144)، و«الكافي» (3/ 62)، و«الإنصاف» (8/ 201، 202)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 210)، و«كشاف القناع» (5/ 125)، و«منار السبيل» (2/ 604).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 326، 327).

كما نصَّ على ذلكَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشَّافعيةُ والحَنابلةُ؛ لأنهُ رَضيَ بإزالةِ المِلكِ والتزامِ نِصفِ المَهرِ، فلم يَرجعْ بِهِ علىٰ أحَدٍ، وكذا إنْ طلَّقَها بعْدَ الدُّخولِ بها ثمَّ عَلمَ أنهُ كانَ بها عَيبٌ فلا رُجوعَ لهُ.

وإنْ ماتَتْ أو ماتَ قبْلَ العلمِ بالعَيبِ فلها الصَّداقُ كامِلًا ولا يَرجعُ علىٰ أحَدٍ؛ لأنَّ سَببَ الرُّجوعِ الفَسخُ ولم يُوجَدْ، وهَاهُنا استَقرَّ الصَّداقُ بالمَوتِ فلا يَرجعُ بهِ، والإرثُ ثابتٌ بيْنَهما[1].

هل يَرجع الزوجُ بالمهرِ على مَن غرَّه:

اختلَفَ الفُقهاءُ في الزوجِ الذي فَسخَ النكاحَ بعَيبِ زَوجتِه، هل يَرجعُ بالمَهرِ عليها أو علىٰ مَن غرَّهُ أم لا؟

فذهَبَ الشَّافعيةُ في المَذهبِ الجَديدِ والحَنابلةُ في قَولٍ (وهوَ قولُ الحَنفيةِ) إلىٰ أنَّ الزوجَ الفاسِخَ بعَيبٍ لا يَرجعُ بعْدَ الفَسخِ بالمَهرِ الذي غَرِمَه علىٰ مَن غرَّهُ مِن وَليٍّ أو زَوجةٍ بالعَيبِ المُقارِنِ؛ لاستِيفائِهِ مَنفعةَ البُضعِ المُتقوّمِ عليهِ بالعَقدِ؛ لِمَا رَوتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالَتْ: قالَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إذْنِ مَواليها فنِكاحُها باطِلٌ، ثَلاثَ**

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 249)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 124)، و«تحبير المختصر» (2/ 672، 672)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 180)، و«المهذب» (2/ 48)، و«البيان» (9/ 301)، و«المغني» (7/ 145)، و«المبدع» (7/ 111، 112)، و«كشاف القناع» (5/ 126)، و«منار السبيل» (2/ 604).





مرَّاتٍ، فإنْ دخَلَ بها فالمَهرُ لها بِما أصابَ مِنها، فإنْ تَشاجَرُوا فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا ولِيَّ لهُ»[1]، فإذا جعَلَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّداقَ للمَرأةِ بالمَسيسِ في النكاحِ الفاسدِ بكُلِّ حالٍ ولم يَردَّه بِهِ عليها وهيَ الَّتي غرَّتْه لا غَيرُها فكَذلكَ في النكاحِ الصحيحِ الذي الزوجُ فيهِ بالخِيارِ أَولى أنْ يكونَ للمرأةِ، ولأنَّ غُرمَ المَهرِ بدلٌ مِن استِهلاكِهِ للبُضعِ واستِمتاعِهِ بهِ، فلم يَجزْ أنْ يَرجعَ بغُرمِ ما أوجَبَه استِهلاكُه وإنْ كانَ مَغرورًا، كالمَغرورِ في مَبيعٍ قدِ استَهلكَه، ولأنْ لا يُجمَعُ بيْنَ تَملُّكِ البَدلِ والمُبدَلِ، وقد يَملكُ الاستِمتاعَ الذي هوَ مُعوَّضٌ مُبدَلٌ ولم يَجزْ أنْ يَتملَّكَ المَهرَ الَّذي هوَ عِوضٌ بَدلٍ[2].

وذهَبَ المالكيَّةُ والشافِعيةُ في القَديمِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ يَرجعُ بالمَهرِ علىٰ مَن غرَّهُ؛ للتَّدليسِ بإخفاءِ العَيبِ المُقارِنِ للعَقدِ؛ لأنَّ الغارَّ قد ألجأَهُ إلىٰ التزامِ المَهرِ بهذهِ الإصابةِ، ولولاهُ لَما لَزمَه المَهرُ إلَّا بإصابةٍ مُستَدامةٍ في نِكاحٍ ثابتٍ، فجَرىٰ مَجرىٰ الشاهدَينِ إذا ألزَماهُ بشَهادتِهما غُرمًا ثمَّ رَجعَا لزمَهُما غُرمُ ما استُهلكَ بشَهادتِهما.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَرجعُ بالمَهرِ علىٰ مَن غرَّهُ، وقالَ أبو بَكرٍ: فيهِ رِوايتانِ، إحداهُما: يَرجعُ بهِ، والأُخرىٰ: لا يَرجعُ.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 145، 146)، و«المهذب» (2/ 48)، و«البيان» (9/ 299)، و«النجم الوهاج» (7/ 241)، و«مغني المحتاج» (4/ 338).

والصَّحيحُ أنَّ المَذهبَ رِوايةٌ واحدةٌ وأنهُ يَرجعُ بهِ؛ فإنَّ أحمَدَ قالَ: كُنتُ أذهَبُ إلىٰ قَولِ عليٍّ فَهِبْتُه فمِلتُ إلىٰ قَولِ عمرَ: «إذا تزوَّجَها فرَأىٰ جُذامًا أو بَرَصًا فإنَّ لها المَهرَ بمَسيسهِ إياها، ووليُّها ضامنٌ للصَّداقِ»، وهذا يَدلُّ علىٰ أنهُ رجَعَ إلىٰ هذا القَولِ، وبهِ قالَ الزُّهريُّ وقَتادةُ ومالكٌ والشافعيُّ في القَديمِ.

ورُويَ عن عَليٍّ أنهُ قالَ: «لا يَرجعُ»، وبهِ قالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ في الجَديدِ؛ لأنهُ ضَمِنَ ما استوفَىٰ بدلَهُ وهوَ الوطءُ، فلا يَرجعُ بهِ علىٰ غَيرِهِ، كما لو كانَ المَبيعُ مَعيبًا فأكلَهُ.

ولنا: ما رَوىٰ مالِكٌ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ قالَ: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيُّما رَجلٍ تزَوَّجَ امرأةً وبها جنُونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فمَسَّهَا فلها صَداقُها كَاملًا، وذلكَ لزَوْجِها غُرمٌ علىٰ وَليِّها»[1]، ولأنه غرَّهُ في النكاحِ بما يَثبتُ بهِ الخيارُ، فكانَ المَهرُ عليهِ كما لو غرَّهُ بحُريةِ أمَةٍ.

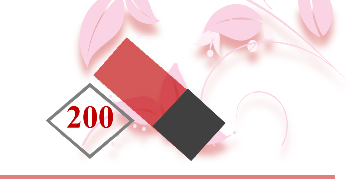
فإذا ثَبتَ هذا: فإنْ كانَ الوَليُّ عَلِمَ غَرِمَ، وإنْ لم يَكنْ عَلِمَ فالتَّغريرُ مِنَ المَرأةِ، فيَرجعُ عليها بجَميعِ الصَّداقِ.

فإنِ اختَلفُوا في عِلْمِ الوليِّ فشَهدَتْ بيِّنةٌ عليهِ بالإقرارِ بالعِلمِ، وإلَّا فالقَولُ قولُهُ معَ يمينِه.

وقالَ الزُّهريُّ وقَتادةُ: إنْ عَلِمَ الوليُّ غَرِمَ، وإلَّا استحلفَ باللهِ العَظيمِ أنه ما عَلِمَ، ثمَّ هوَ علىٰ الزَّوجِ.

(1) رواهُ مالِكٌ في «الموطأ» عن سَعيدِ بنِ المُسيبِ عنه (1097).





وقالَ القاضي: إنْ كانَ أبًا أو جَدًّا أو ممَّن يَجوزُ له أنْ يَراها فالتَّغريرُ مِن جهتهِ عَلِمَ أو لم يَعلَمْ، وإنْ كانَ ممَّنْ لا يَجوزُ لهُ أن يَراهَا كابنِ العمِّ والمَولىٰ وعَلِمَ غَرِمَ، وإنْ أَنكرَ ولم تَقمْ بيِّنةٌ بإقرارهِ فالقَولُ قَولُه ويَرجعُ علىٰ المَرأةِ بجَميعِ الصداقِ، وهذا قولُ مالِكٍ، إلَّا أنهُ قالَ: إذا ردَّتِ المَرأةُ ما أَخذَتْ تَركَ لها قَدْرَ ما تُستَحلُّ بهِ؛ لئلَّا تصيرَ كالمَوهوبةِ، وللشافعيِّ قولانِ كقَولِ مالكٍ والقاضِي.

ولنا علىٰ أنَّ الوليَّ إذا لم يَعلمْ لا يَغرمُ: أنَّ التَّغريرَ مِن غيرهِ، فلم يَغرمْ كما لو كانَ ابنَ عمٍّ.

وعلىٰ أنهُ يرجعُ بكلِّ الصَّداقِ: أنهُ مَغرورٌ مِنها، فرَجعَ بكلِّ الصَّداقِ كما لو غرَّهُ الوَليُّ، وقولُهم: «لا يَخفىٰ علىٰ مَن يَراها» لا يصحُّ؛ فإنَّ عُيوبَ الفَرجِ لا اطِّلاعَ لهُ عَليها ولا يَحلُّ لهُ رؤيَتُها، وكذلكَ العيوبُ تَحتَ الثِّيابِ، فصارَ في هذا كمَن لا يَراها، إلَّا في الجُنونِ؛ فإنهُ لا يكادُ يَخفىٰ علىٰ مَن يَراها إلَّا أنْ يكونَ غائبًا، وأمَّا الرُّجوعُ بالمهرِ فإنهُ لسَببٍ آخَرَ، فيكونُ بمَنزلةِ ما لو وهبَتْهُ إياهُ، بخلافِ الموهوبةِ[1].

وقالَ الشَّافعيةُ علىٰ القَولِ بالرُّجوعِ: إذا قُلنَا بالرجوعِ فَلا يخلُو مَن غرَّهُ مِن أنْ يَكونَ الزوجةُ أو وَليُّها أو أجنَبيٌّ، فإنْ غرَّهُ الوَليُّ أو أجنَبيٌّ رَجعَ الزوجُ عليهِ بعْدَ غُرْمِهِ بما غَرِمَه مِن مَهرِ المِثلِ، فلو كانَتِ الزوجةُ قد أبرأَتْه

(1) «المغني» (7/ 144، 145)، و«كشاف القناع» (5/ 125)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 211)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 152)، و«منار السبيل» (2/ 604).

منهُ لم يَرجعْ بِهِ الزوجُ علىٰ الغارِّ، ولـو ردَّتْهُ عليهِ بعْدَ قَبضِهِ فَفي رُجوعهِ وجهانِ: أَحَدُهما: لا يَرجعُ، كالابنِ، والثَّاني: يَرجعُ؛ لأنَّ ردَّها لهُ ابتِداءُ هِبةٍ مِنها.

وإنْ كانَتْ هيَ الَّتي غرَّتْهُ لم يَغرمْ لها مِنَ المَهرِ ما يَرجعُ بِهِ عَليها؛ لأنه غَيرُ مُقيَّدٍ، وفيهِ وَجهانِ: أَحَدُهما: قد سَقطَ جَميعُ مَهرِها بالغرورِ، كما يَرجعُ بجَميعِهِ علىٰ غَيرِها لو غرَّهُ، والوَجهُ الثاني -وهوَ مَنصوصُ الشافعيِّ في القَديمِ-: أنهُ يَسقطُ مَهرُ المِثلِ إلَّا أقلَّ ما يَجوزُ أنْ يكونَ مَهرًا فيَلتزمُهُ لها؛ لئلَّا يَصيرَ مُستَبيحًا لبُضعِها بغَيرِ بذلٍ[1].

وقالَ المالكيَّةُ: إذا ردَّ الزوجُ زوْجتَهُ بعْدَ البِناءِ لعَيبِها رَجعَ بهِ الزوجُ علىٰ وَليٍّ لم يَخْفَ عَليهِ حالُها كأبٍ وأخٍ وابنٍ؛ لتَدليسِهِ بالكِتمانِ، ولا شَيءَ عليها مِنَ الصَّداقِ الذي أخذَتْهُ، فلا رُجوعَ للوَليِّ ولا للزوجِ عليها إذا كانَتْ غائبةً عن مَجلسِ العَقدِ؛ لأنَّ الوليَّ هو الغارُّ.

وأمَّا إنْ كانَتِ الزَّوجةُ حاضِرةً مَجلسَ العَقدِ ولم تُخبِرْ هيَ ولا وليُّها بالعَيبِ فالزوجُ مُخيَّرٌ، إنْ شاءَ رَجعَ علىٰ الوَليِّ المَذكورِ أو عَليها؛ لتَدليسِهما بالكِتمانِ، ثمَّ يَرجعُ الوليُّ عليها إنْ أخذَهُ الزوجُ مِنَ الوليِّ، فقَرارُ الغُرمِ عليها، وهذا في العَيبِ الظَّاهرِ كالجُذامِ والبَرصِ، وأمَّا ما لا يَظهرُ إلَّا بعْدَ البِناءِ أو بالوَطءِ كالرَّتقِ فالوليُّ القريبُ فيهِ كالبعيدِ -كما يأتي- لا غُرمَ عليهِ.

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 145، 146)، و«البيان» (9/ 299).



ورَجعَ الزوجُ عليها فَقطْ إذا كانَ المُتولِّي لعَقدِها وليًّا بَعيدًا كالعمِّ أوِ ابنِهِ أوِ السُّلطانِ، ويَتركُ لها رُبعَ دينارٍ حقًّا للهِ تعالىٰ؛ لئلَّا يَخلوَ البُضعُ عن مَهرٍ فيُشبِهَ وطؤُها الزِّنا، وكَذا يَرجعُ عَليها في وليٍّ قَريبٍ زوَّجَها بعَيبٍ فيها لا يُعلمُ العَيبُ قبْلَ البِناءِ كعَفَلٍ ورَتقٍ وبَخرٍ.

فإنْ عَلمَ الوليُّ البَعيدُ بالعَيبِ وكتَمَهُ فكالقَريبِ، فيَرجعُ عليهِ بجَميعِهِ إنْ كانَتْ غائبةً عن مَجلسِ العَقدِ[1].

هل للمرأةِ نَفقةٌ أو سُكنَى في عدَّةِ الفِراقِ لِعَيبٍ:

قالَ الشافِعيةُ: لا نَفقةَ للمَفسوخِ نِكاحُها بعْدَ الدُّخولِ في العدَّةِ إنْ كانَتْ حائِلًا أو حامِلًا؛ لانقِطاعِ أثَرِ النِّكاحِ بالفَسخِ، ولها السُّكنىٰ؛ لأنها مُعتدَّةٌ عن نكاحٍ صَحيحٍ؛ تَحصينًا للماءِ[2].

أمَّا الحَنابلةُ فقالوا: لا سُكنىٰ للمَفسوخِ نكاحُها ولا نَفقةَ؛ لأنَّ السُّكنىٰ والنَّفقةَ إنَّما تَجبُ لمَرأةٍ زَوجُها لهُ عليها الرَّجعةُ، وإنَّما كانَ كَذلكَ؛ لأنها تَبينُ بالفَسخِ كما تَبينُ بطَلاقٍ ثلاثٍ، ولا يَستَحقُّ زَوجُها عليها رَجعةً فلم تَجبْ لها سُكنىٰ ولا نَفقةٌ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لفاطِمةَ بنتِ قيسٍ: «**إنَّما النَّفقةُ والسُّكنَىٰ للمَرأةِ إذا كانَ لزَوجِها عَليها الرَّجعةُ**»[3].

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 212)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 244، 245)، و«تحبير المختصر» (2/ 664، 666)، و«حاشية الصاوي» (5/ 172).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 337، 338).

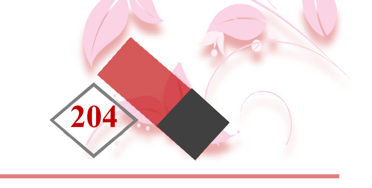
(3) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه النسائي (3403).

وهذا إذا كانَتْ حائِلًا، فإنْ كانَتْ حامِلًا فلَها النَّفقةُ؛ لأنها بائنٌ مِن نكاحٍ صَحيحٍ في حالِ حَملِها فكانتْ لها النَّفقةُ كالمطلَّقةِ ثَلاثًا والمُختلِعةِ.

وقالَ القاضِي: لا نفقةَ لها إنْ كانَتْ حامِلًا في أحدِ الوَجهينِ؛ لأنها بائنٌ مِن نِكاحٍ فاسِدٍ.

وفي السُّكنىٰ رِوايتانِ[1].

(1) «المغني» (7/ 145)، و«شرح الزركشي» (2/ 409)، و«كشاف القناع» (5/ 125).



فصل في
الأنكِحةِ المَنهيِّ عنها

أوَّلًا: نِكاحُ الشِّغارِ:

الشِّغارُ لغةً: الخُلوُّ، يُقالُ: «بَلدٌ شاغِرٌ» إذا خَلا مِن سُلطانٍ، و«أمرٌ شاغرٌ» إذا خَلا مِن مُدبِّرٍ[1].

والشِّغارُ شَرعًا: قالَ الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أنكَحَ الرَّجلُ ابنتَهُ أوِ المرأة تَلِي أمْرَها الرَّجلَ علَىٰ أنْ يُنكِحَهُ ابنتَهُ أو المَرأةَ تَلِي أمْرَها علَىٰ أنَّ صداقَ كُلِّ واحِدةٍ مِنهُما بُضعُ الأُخرىٰ ولم يُسمِّ لكُلِّ واحِدةٍ مِنهُما صَداقًا فهذا الشِّغارُ[2].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا معناهُ في الشَّريعةِ: فأنْ يُنكِحَ الرَّجلُ رَجلًا وليَّتَه علىٰ أنْ يُنكِحَه الآخَرُ وليَّتَه بِلا صَداقٍ بينَهُما، علىٰ ما قالَهُ مالِكٌ وجَماعةُ الفقهاءِ[3].

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 323).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 323).

(3) «التمهيد» (14/ 71).

حكمُ نكاحِ الشِّغارِ:

أجمعَ أهلُ العِلمِ علىٰ حُرمةِ نِكاحِ الشِّغارِ؛ لِمَا رواهُ الشَّيخانِ عن يَحيىٰ ابنِ سَعيدٍ عن عُبيدِ اللهِ قالَ: حدَّثني نافعٌ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهىٰ عَنِ الشِّغارِ»، قُلتُ لنافِعٍ: ما الشِّغارُ؟ قالَ: يَنكِحُ ابنَةَ الرَّجُلِ ويُنكِحُه ابنتَه بغَيرِ صَداقٍ، ويَنكِحُ أُختَ الرَّجلِ ويُنكِحُه أُختَه بغَيرِ صَداقٍ(1).

وعن نافعٍ عنِ ابنِ عُمرَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا شِغارَ في الإسلامِ**»(2).

ورَوىٰ مُسلمٌ عنِ ابنِ نُمَيرٍ وأبو أسامةَ عَن عُبيدِ اللهِ عَن أَبي الزِّنادِ عنِ الأعرَجِ عَن أَبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عنِ الشِّغارِ**»، زادَ ابنُ نُمَيرٍ: «والشِّغارُ أنْ يَقولَ الرَّجلُ لِلرَّجلِ: زَوِّجْني ابنتَكَ وأُزوِّجُكَ ابنَتِي، أو: زَوِّجْنِي أُختَكَ وأُزوِّجُكَ أُختِي»(3).

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ما لا خِلافَ بيْنَ العُلماءِ فيهِ أنهُ الشِّغارُ المَنهيُّ عنهُ في هذا الحَديثِ(4).

(1) رواه البخاري (6559)، ومسلم (1415).
(2) رواه مسلم (1415).
(3) رواه مسلم (1416).
(4) «التمهيد» (14/71).

وقالَ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّ نكاحَ الشِّغارِ مَكروهٌ لا يَجوزُ[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنَّهُ -أي: نِكاحُ الشِّغارِ- مَنهيٌّ عنهُ... وأجمَعُوا علىٰ أنَّ غيْرَ البَناتِ مِنَ الأخَواتِ وبَناتِ الأخِ والعمَّاتِ وبَناتِ الأعمامِ والإماءِ كالبَناتِ في هذا، وصُورتُه الواضِحةُ: «زوَّجتُكَ بِنتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي بِنتَكَ وبُضعُ كلِّ واحدةٍ صداقٌ للأُخرىٰ» فيَقولُ: «قَبِلتُ»، واللهُ أعلَمُ[2].

إلَّا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا في ثلاثِ مَسائلَ:

المَسألةُ الأُولى: إذا زوَّجَ كُلُّ واحِدٍ مِن الوَليَّينِ مُوليِّتَه للآخَرِ بدُونِ ذِكرِ الصَّداقِ:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا أنكَحَ وليَّتَه رَجلًا آخَرَ علىٰ أنْ يُنكِحَه الآخَرُ وليَّتَه ولا صَداقَ بيْنَهما إلَّا بُضعَ هذهِ ببُضعِ الأخرىٰ أنه غَيرُ جائزٍ؛ لثُبوتِ النَّهيِ عنهُ مِن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

إلا أنَّهمُ اختَلَفُوا إذا وقَعَ هل يَصحُّ بمَهرِ المِثلِ أم لا؟

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالكيَّةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ ويُفسخُ أبدًا قبلَ الدُّخولِ وبعدَه، وللمَدخولِ بها مَهرُ المِثلِ ولا شيءَ لغَيرِ المَدخُولِ بها؛ لِمَا رواهُ الشَّيخانِ عن يَحيىٰ بنِ سَعيدٍ عَن عُبيدِ اللهِ قالَ:

(1) «التمهيد» (14/ 72)، و«الاستذكار» (5/ 465)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1205، 1207).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 201).

حدَّثني نافعٌ عَن عَبدِ اللهِ بنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ عنِ الشِّغارِ**»، قُلتُ لنافِعٍ: ما الشِّغارُ؟ قالَ: يَنكِحُ ابنَةَ الرَّجلِ ويُنكِحُه ابنتَهُ بغَيرِ صَداقٍ، ويَنكِحُ أُختَ الرَّجلِ ويُنكِحُه أُختَه بغَيرِ صَداقٍ»[1]، والنَّهيُ يَقتضِي فَسادَ المَنهيِّ عنهُ.

ورَوىٰ مُسلمٌ عنِ ابنِ نُمَيرٍ وأبو أسامَةَ عَن عُبيدِ اللهِ عَن أبِي الزِّنادِ عنِ الأعرَجِ عَن أبِي هُريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **عَنِ الشِّغارِ**»، زادَ ابنُ نُميرٍ: «والشِّغارُ أنْ يَقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زَوِّجْني ابنتَكَ وأُزوِّجُكَ ابنَتِي، أو: زَوِّجْنِي أُختَكَ وأُزوِّجُكَ أُختِي»[2].

وقد رُوِيَ عن عمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّهما فرَّقَا فيهِ -أي بيْنَ المُتناكِحَينِ؛ لِمَا رَوىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «**أنَّ رَسُولَ اللهِ** صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ **نَهىٰ عنِ الشِّغَارِ**»، ولأنهُ جَعَلَ كلَّ واحدٍ مِنَ العَقدَينِ سَلَفًا في الآخَرِ فلم يَصحَّ، كما لو قالَ: «بِعنِي ثوبَكَ علىٰ أنْ أبيعَكَ ثَوبي»، وليسَ فَسادُه مِن قِبَلِ التَّسميةِ، بل مِن جِهةِ أنهُ وافقَهُ علىٰ شَرطٍ فاسدٍ، ولأنهُ شرَطَ تَمليكَ البُضعِ لغَيرِ الزوجِ، فإنهُ جَعلَ تَزويجَهُ إيَّاها مهرًا للأُخرىٰ، فكأنهُ ملَّكَه إياها بشَرطِ انتِزاعِها منهُ، ولأنهُ يَحصلُ في البُضعِ تَشريكٌ، فلَم يَصحَّ العَقدُ مع ذلكَ كمَا لو زوَّجَ ابنتَهُ مِن رَجلَينِ[3].

---

(1) رواه البخاري (6559)، ومسلم (1415).

(2) رواه مسلم (1416).

(3) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 152)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 220)، و«التمهيد» =



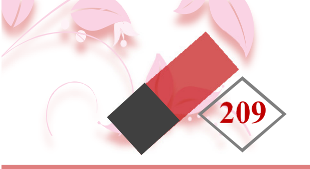
وذهبَ الحنفيَّةُ إلىٰ أنَّ نِكاحَ الشِّغارِ -وهوَ أنْ يُزوِّجَ الرَّجلُ ابنتَه أو أختَه أو أَمَتَهُ علىٰ أنْ يُزوِّجَهُ الآخَرُ ابنتَهُ أو أختَهُ أو أَمَتَهُ لِيَكونَ أحَدُ العقدَينِ عِوضًا عنِ الآخَرِ- صَحيحٌ ويَجبُ فيهِ مَهرُ المِثلِ؛ لبُطلانِ التَّسميةِ؛ لأنهُ سمَّىٰ ما لا يَصلحُ مَهرًا؛ إذِ المسمَّىٰ ليسَ بمالٍ، فوجَبَ مَهرُ المثلِ، كما إذا تَزوَّجَها علىٰ خَمرٍ أو مَيتةٍ.

ولأنَّ النكاحَ لا يَبطلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ، وهذا شَرطٌ فيهِ، ألَا ترىٰ أنهُ لا يَفسدُ بتَسميةِ ما ليسَ بمَالٍ كالدَّمِ ونحوِهِ ولا بتَرْكِ التَّسميةِ بالكُلِّيَّةِ، والنَّهيُ الواردُ فيهِ إنَّما كانَ مِن أجْلِ إخلائِهِ عن تَسميةِ المَهرِ واكتفائِهِ بذلكَ مِن غَيرِ أنْ يَجبَ فيهِ شَيءٌ آخَرُ مِنَ المالِ علىٰ ما كانتْ عليهِ عادتُهم في الجَاهليَّةِ، أو هوَ مَحمولٌ علىٰ الكَراهيةِ.

ويُشترَطُ لِتحقُّقِ مَعنىٰ الشِّغارِ أنْ يَجعلَ بُضعَ كلٍّ مِنهُما صَداقًا للأُخرىٰ معَ القَبولِ مِنَ الآخَرِ، فإنْ لم يَقلْ ذلكَ ولا معناهُ بل قالَ: «زوَّجْتُكَ بِنتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي بِنتَكَ» فقبِلَ الآخَرُ، أو قالَ: «علىٰ أنْ يَكونَ بُضعُ بِنتِي صَداقًا لِبنتِكَ» فلَم يَقبلِ الآخَرُ بل زوَّجَه بِنتهُ ولَم يَجعلْها صَداقًا لم يَكنْ

=

(14/ 71، 72)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 343، 344) رقم (1179)، و«الذخيرة» (4/ 385)، و«شرح الزرقاني» (3/ 186)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«الإشراف» (5/ 48، 49)، و«البيان» (9/ 273)، و«المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 123، 124)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589)..



شِغارًا وإنَّما نِكاحًا صَحيحًا باتِّفاقٍ وإنْ وجَبَ مَهرُ المِثلِ في الكلِّ لمَّا أنهُ سمَّىٰ ما لا يَصلحُ صَداقًا[1].

قالَ مُحمدُ بنُ الحَسنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكونُ الصَّداقُ نكاحَ امرَأةٍ، فإذا تَزوَّجَها علىٰ أنْ يَكونَ صَداقُها أنْ يزوِّجَه ابنتَهُ فالنِّكاحُ جائزٌ ولها صَداقُ مِثلِها مِن نِسائِها ولا وَكْسَ ولا شطَطَ، وهوَ قولُ أبي حَنيفةَ والعامَّةِ مِن فُقهائِنا[2].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا نِكاحُ الشِّغارِ فإنَّهم اتَّفقُوا علىٰ أنَّ صِفتَهُ هوَ أنْ يُنكِحَ الرَّجلُ وليَّتَه رَجلًا آخَرَ علىٰ أنْ يُنكِحَهُ الآخَرُ وليَّتَه ولا صَداقَ بيْنَهما إلَّا بُضعَ هذهِ ببُضعِ الأُخرىٰ، واتَّفقُوا علىٰ أنه نكاحٌ غيرُ جائزٍ؛ لثُبوتِ النَّهيِ عنهُ.

واختَلفُوا إذا وَقعَ هل يُصحَّحُ بمَهرِ المِثلِ أم لا؟

فقالَ مالكٌ: لا يُصحَّحُ ويُفسَخُ أبدًا قبلَ الدُّخولِ وبعْدَه، وبهِ قالَ الشَّافعيُّ، إلَّا أنه قالَ: إنْ سمَّىٰ لإحداهُما صَداقًا أو لهُمَا معًا فالنِّكاحُ ثابتٌ بمَهرِ المِثلِ والمَهرُ الَّذي سَمَّياهُ فاسدٌ.

---

(1) «شرح مختصر الطحاوي» (4/ 362، 364)، و«المبسوط» (5/ 105)، و«بدائع الصنائع» (2/ 278)، و«تبيين الحقائق» (2/ 145)، و«البحر الرائق» (3/ 167)، و«البناية» (5/ 157)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 312)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 106).

(2) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 444).





وقالَ أبو حَنيفةَ: نكاحُ الشِّغارِ يَصحُّ بفرْضِ صَداقِ المثلِ...

وسَببُ اختلافِهم: هلِ النَّهيُ المُعلَّقُ بذلك مُعلَّلٌ بعَدمِ العوضِ أو غيرُ مُعلَّلٍ؟ فإنْ قُلنا: «غيرُ مُعلَّلٍ» لَزمَ الفَسخُ علىٰ الإطلاقِ، وإنْ قُلنا: «العلَّةُ عَدمُ الصَّداقِ» صحَّ بفَرْضِ صَداقِ المِثلِ، مِثلَ العقدِ علىٰ خَمرٍ أو علىٰ خِنزيرٍ، وقد أجمَعُوا علىٰ أنَّ النِّكاحَ المُنعقِدَ علىٰ الخَمرِ والخِنزيرِ لا يُفسَخُ إذا فاتَ بالدُّخولِ ويكونُ فيهِ مَهرُ المِثلِ، وكأنَّ مالِكًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رأىٰ أنَّ الصَّداقَ وإنْ لم يكنْ مِن شَرطِ صحَّةِ العَقدِ ففسادُ العَقدِ هَهُنا مِن قِبَلِ فسادِ الصَّداقِ مَخصوصٌ؛ لتَعلُّقِ النَّهيِ بهِ، أو رأىٰ أنَّ النَّهيَ إنَّما يَتعلقُ بنَفسِ تَعيينِ العَقدِ، والنَّهيُ يدلُّ علىٰ فسادِ المَنهيِّ[1].

وإذا قالَ: «زوَّجْتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي ابنتَكَ» واقتَصرَ علىٰ هذا فالنِّكاحُ صَحيحٌ **عِندَ الحنفيَّةِ والشَّافعيةِ في المَشهورِ والحَنابلةِ في قَولٍ**؛ لأنهُ لم يَحصلْ بهِ التَّشريكُ، وإنَّما حَصلَ الفسادُ في الصَّداقِ، وهوَ أنهُ جَعلَ مَهرَ ابنتِهِ أنْ يُزوِّجَه الآخرُ ابنتَهُ، ففَسدَ المُسمَّىٰ ووَجبَ مَهرُ المِثلِ.

وذهَبَ المالكيَّةُ والحَنابلةُ في المَذهَبِ والشافعيةُ في قَولٍ إلىٰ أنهُ لا يَصحُّ؛ لأنَّهما لم يُسمِّيَا صَداقًا صَحيحًا، ولكنْ جَعَلَ كلَّ واحدٍ مِنهُما عقْدَ نِكاحِ كلِّ واحدةٍ مِنهُما صَداقًا للأُخرىٰ؛ لأنهُ أَخرجَ ذلكَ مَخرجَ الصَّداقِ[2].

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 43).

(2) «التجريد الضروري» (9/ 4570)، و«البحر الرائق» (3/ 167)، و«الذخيرة» =

المَسألةُ الثانِيةُ: إذا زوَّجَ كُلُّ واحِدٍ مِن الوَليَّينِ وَليَّتَه للآخَرِ وذكَرَ الصَّداقَ:

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو زوَّجَ كلُّ واحدٍ مِنَ الوليَّينِ مُوليَّتَه للآخَرِ وذُكِرَ صَداقُ كلِّ واحِدةٍ، سَواءٌ كانَ مُماثِلًا لصَداقِ الأُخرىٰ أو مُخالِفًا كـ: «زوِّجْنِي أختَكَ بمِائةٍ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ أختِي بمائةٍ، أو بخَمسِينَ» هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ فاسِدٌ غيرُ صَحيحٍ.

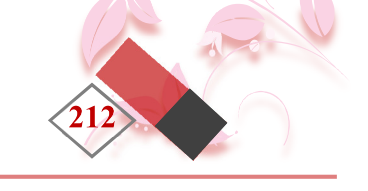
قالَ المالِكيةُ: نِكاحُ الشِّغارِ علىٰ وَجهَينِ: صَريحُ الشِّغارِ ووجهُ الشِّغارِ، فصَريحُ الشِّغارِ: هوَ أنْ لا يُذكَرَ فيهِ صَداقٌ كـ: «زوِّجْنِي ابنتَكَ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ ابنتِي»، فيَكونُ صَداقُ كلِّ واحِدةٍ بُضعَ الأُخرىٰ، ويُفسَخُ أبدًا وإنْ دخَلَ وطالَ ووَلدَتِ الأولادَ.



ووَجهُ الشِّغارِ: أن يُذكَرَ فيهِ صَداقُ كلِّ واحِدةٍ، سواءُ كانَ مُماثِلًا لصَداقِ الأُخرىٰ أو مُخالِفًا، كـ: «زوِّجْنِي أختَكَ بمائةٍ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ

=

(4/ 385)، و«شرح الزرقاني» (3/ 186)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«البيان» (9/ 273)، و«النجم الوهاج» (7/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 239، 241)، و«الديباج» (3/ 186، 187)، و«المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589)، و«الإفصاح» (2/ 147، 148).



أختِي بمائةٍ، أو بخَمسِينَ»، ويُفسَخُ قبْلَ البِناءِ ويَثبتُ بعْدَهُ بصَداقِ المِثلِ، إلَّا أنْ يَكونَ صداقُ مِثلِها أقلَّ ممَّا سُمِّي فلا تنقصُ عنِ المسمَّىٰ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ النِّكاحَ صحيحٌ، إلَّا أنَّهمُ اختَلفُوا هَل لها المُسمَّىٰ أم مَهرُ المِثلِ؟

قالَ الحَنفيةُ: لو قالَ: «زوَّجْتَكَ أُختِي بمائةٍ علىٰ أنْ تزوِّجَنِي أختَكَ بمِائةٍ» صحَّ النِّكاحانِ وبَطلَتِ التَّسميةُ، ولِكلِّ واحِدةٍ مِنهُما مَهرُ مِثلِها. هَكذا ذكَرَ القدوُريُّ في تجريدِهِ[2].

لكنْ قالَ السَّرخسيُّ وابنُ نُجيمٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إذا زوَّجَ ابنتَهُ مِن رَجلٍ علىٰ مَهرٍ مُسمًّى علىٰ أنْ يزوِّجَهُ الآخَرُ ابنتَهُ علىٰ مَهرٍ مُسمًّى فإنْ زوَّجَه فلِكلِّ واحِدةٍ مِنهُما ما سَمَّىٰ لها مِن المَهرِ، وإنْ لم يزوِّجْهُ الآخَرُ كانَ للمُزوَّجةِ تمامُ مَهرِ مثلِها؛ لأنَّ رِضاها بدُونِ مَهرِ المِثلِ باعتِبارِ مَنفعةٍ مَشروطةٍ لأبيها، ومَنفعةُ أبيها كمَنفعتِها، ولو شرَطَ لها معَ المُسمَّىٰ مَنفعةً كانَ لها مَهرُ مِثلِها، كذا هُنا[3].

وقالَ الشافِعيةُ: وإنْ قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تزوِّجَنِي ابنتَكَ ويكونُ مهرُ كلِّ واحدةٍ منهُما كذا وكذا».. فَيصحُّ النِّكاحانِ ويَبطلُ المَهرانِ

(1) «المدونة» (4/ 152)، و«التمهيد» (14/ 71، 72)، و«الذخيرة» (4/ 385)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«شرح الزرقاني» (3/ 186).

(2) «التجريد الضروري» (9/ 4570).

(3) «المبسوط» (5/ 107)، و«البحر الرائق» (3/ 167).

المُسمَّيانِ ويَجبُ لهُما مَهرُ المِثلِ، سواءٌ اتَّفقَ المَهرانِ أوِ اختلَفا؛ لأنه لم يَحصلْ في البُضعَينِ تَشريكٌ، وإنَّما حصَلَ الفَسادُ في المَهرِ؛ لأنه شرَطَ معَ المَهرِ المُسمَّىٰ أنْ يُزوِّجَهُ ابنتَهُ، فهوَ كما لو قالَ: «زوَّجْتُكَ ابنَتِي بمِائةٍ علىٰ أنْ تَبيعَنِي دارَكَ».. فإنَّ النِّكاحَ صَحيحٌ والمُهرَ باطلٌ.

وإنْ قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تزوِّجَنِي ابنتَكَ ويَكونُ بُضعُ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما ومِائةُ دِرهمٍ صَداقًا للأُخرىٰ».. ففيهِ وَجهانِ:

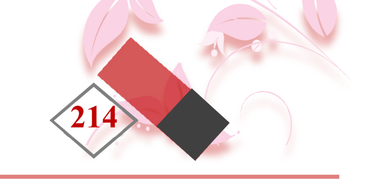
أحَدُهما: أنَّ النِّكاحَينِ صَحيحانِ ويَجبُ لهُمَا مَهرُ المِثلِ؛ لأنَّ الشِّغارَ هوَ الخالي عنِ المَهرِ، وهاهُنا لمْ يَخلُ عنِ المَهرِ.

والثَّانِي -وهوَ الصَّحيحُ-: أنَّ النِّكاحَينِ باطِلانِ؛ لأنَّ التَّشريكَ في البُضعِ مَوجودٌ معَ تَسميةِ المَهرِ، والمُفسِدُ هوَ التَّشريكُ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: إذا سَمَّوا لِكلِّ واحِدةٍ مِنهُما صَداقًا فَقالَ: «زوَّجْتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي ابنتَكَ ومَهرُ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما مِائةٌ، أو مَهرُ ابنتِي مِائةٌ ومَهرُ ابنَتِكَ خَمسُونَ، أو أقَلُّ، أو أكثَرُ» صَحَّ العَقدُ عَليهِا بالمُسمَّىٰ **علىٰ الصَّحيحِ**؛ لِمَا تَقدَّمَ مِن حديثِ ابنِ عُمرَ، ولأنه قد سمَّىٰ صَداقًا فصَحَّ كمَا لو لم يَشترِطْ ذلكَ.

ومَحلُّ الصِّحةِ أيضًا إنْ كانَ غيرَ قَليلِ حِيلةً، سَواءٌ كانَ مَهرَ المِثلِ أو أقلَّ، فإنْ كانَ قَليلًا حِيلةً لم يَصحَّ، و إنْ كانَ كَثيرًا صحَّ ولو حِيلةً.

(1) «البيان» (9/ 273، 274)، و«النجم الوهاج» (7/ 54، 55)، و«مغني المحتاج» (4/ 239، 241)، و«الديباج» (3/ 186، 187).



وقَال الخرقِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصحُّ؛ لحَديثِ أبي هُريرةَ، ولِمَا روَىٰ أبو داودَ عنِ الأعرجِ «أنَّ العبَّاسَ بنَ عُبيدِ اللهِ بنِ العبَّاسِ أنكَحَ عبدَالرَّحمنِ بنَ الحَكَمِ ابنتَهُ وأنكَحَهُ عَبدُ الرَّحمنِ ابنتَه وكانَا جعَلَا صَداقًا، فكتَبَ مُعاويةُ إلىٰ مَروانَ فأمَرَه أنْ يُفرِّقَ بيْنَهما، وقالَ في كِتابِهِ: هذا الشِّغارُ الَّذي نَهَىٰ عَنهُ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». ولأنهُ شرَطَ نِكاحَ إحداهُما لنِكاحِ الأُخرَىٰ، فلَمْ يَصحَّ كما لَو لم يُسَمِّيا صَداقًا.

يُحقِّقُه أنَّ عدَمَ التَّسميةِ ليسَ بمُفسِدٍ للعَقدِ، بدَليلِ نِكاحِ المُفوِّضةِ، فدلَّ علىٰ أنَّ المُفسِدَ هوَ الشَّرطُ وقد وُجِدَ، ولأنه سَلفٌ في عَقدٍ، فلم يَصحَّ كما لو قالَ: «بِعتُكَ ثَوبِي بعَشرةٍ علىٰ أنْ تَبيعَنِي ثوبَكَ بعِشرينَ»، وهذا الاختِلافُ فيما إذا لم يُصرِّحْ بالتَّشريكِ، فأمَّا إذا قالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ أنْ تُزوِّجَنِي ابنتَكَ ومَهرُ كلِّ واحِدةٍ مِنهُما مِائةٌ وبُضعُ الأُخرَىٰ» فالنِّكاحُ فاسدٌ؛ لأنه صرَّحَ بالتَّشريكِ، فلمْ يَصحَّ العقدُ كما لو لم يَذكرْ مُسمًّىٰ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومَتىٰ قُلنا بصحَّةِ العَقدِ إذا سَمَّيا صَداقًا فَفيهِ وَجهانِ:

أحَدُهما: تَفسدُ التَّسميةُ ويَجبُ مَهرُ المِثلِ، وهذا قَولُ الشافعيِّ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِنهُما لم يَرضَ بالمُسمَّىٰ إلَّا بشَرطِ أنْ يزوِّجَ وليُّهُ صاحبَه، فيَنقُصَ المَهرُ لهذا الشَّرطِ، وهوَ باطِلٌ، فإذا احتَجْنَا إلىٰ ضَمانِ النَّقصِ صارَ المُسمَّىٰ مَجهولًا فبطَلَ.

والوَجهُ الذي ذكَرَهُ القاضِي في «**الجامع**»: أنه يَجبُ المُسمَّىٰ؛ لأنـه ذكَـرَ قَدْرًا مَعلومًا يَصحُّ أنْ يَكونَ مَهرًا، فصَحَّ كَما لو قـالَ: «زوَّجتُكَ ابنَتِي علىٰ ألفٍ علىٰ أنَّ لي مِنها مِائةٌ»، واللهُ أعلَمُ [1].

المَسألةُ الثالِثةُ: إذا سَمَّى لإحداهُما صَداقًا دُونَ الأخرَى:

اختلفَ الفُقهاءُ فيما لو سمَّىٰ لإحداهُما صداقًا دونَ الأُخرىٰ، هل يصحُّ النكاحُ أم لا؟ وهل يكونُ فيه المسمَّىٰ أو صداقُ المثلِ؟

فـذهَبَ الشـافِعيةُ والحَنابلـةُ في المَـذهبِ إلـىٰ أنـه إذا سـمَّىٰ المهـرَ لإحداهُما ولـم يسمِّ للأُخـرىٰ صـحَّ نكـاحُ مَـن سـمَّىٰ لهـا؛ لأنَّ في نكـاحِ مَـن سمَّىٰ لها تسميةً وشرطًا، فأشبَهَ ما لو سمَّىٰ لكلِّ واحدةٍ منهما مهرًا، ويكونُ لها مهرُ المثلِ عندَ الشافعيةِ، والمُسمَّىٰ عندَ الحَنابلةِ، ويفسدُ في التي لـم يُسمِّ لها صداقًا؛ لأنَّ نكاحَها خَلا مِن صداقٍ [2].

وذهَبَ أبو بكرٍ مِن الحَنابلـةِ إلـىٰ أنه إنْ سَـمَّىٰ لإحـداهُما مَهـرًا دُونَ

(1) «المغنـي» (7/ 135، 136)، و«شـرح الزركشـي» (2/ 396، 397)، و«المبـدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصـاف» (8/ 160، 161)، و«كشـاف القنـاع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589).

(2) «البيـان» (9/ 273، 274)، و«الـنجم الوهـاج» (7/ 54، 55)، و«مغنـي المحتـاج» (4/ 239، 241)، و«الـديباج» (3/ 186، 187)، و«التمهيـد» (14/ 71، 72)، و«المغني» (7/ 135، 136)، و«شـرح الزركشـي» (2/ 396، 397)، و«المبـدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصـاف» (8/ 160، 161)، و«كشـاف القنـاع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589).

الأُخرىٰ يَفسدُ النِّكاحُ فِيهما؛ لأنه فسَدَ في إحداهُما ففسَدَ في الأُخرَىٰ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إنْ سَمَّىٰ مَهرًا لإحداهُما فقطْ دُونَ الأُخرىٰ كـ: «زوِّجْنِي أختَكَ بمِائةٍ علىٰ أنْ أزوِّجَكَ أختِي» فهوَ مُركَّبٌ مِنَ الوجهَين، وكلُّ واحِدةٍ علىٰ حُكمِها، فالتي سُمِّيَ لها يُفسَخُ نِكاحُها قبلَ البِناءِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المِثلِ، والتي لم يُسَمَّ لها يُفسَخُ نِكاحُها أبدًا قبلَ البِناءِ وبعدَه، ولها صَداقُ المِثلِ إنْ دخَلَ بها، ويُسمَّىٰ هذا النكاحُ بمُركَّبِ الشِّغارِ عندَهم[2].

ومُقتَضى مَذهبِ الحَنفيةِ أنَّ النكاحَ صَحيحٌ، ولِمَن سَمَّىٰ لها ما سَمَّىٰ، ولِمَن لم يُسمِّ لها فلها مَهرُ مِثلِها[3].



---

(1) «المغني» (7/ 135، 136)، و«شرح الزركشي» (2/ 396، 397)، و«المبدع» (7/ 83، 84)، و«الإنصاف» (8/ 160، 161)، و«كشاف القناع» (5/ 101)، و«منار السبيل» (2/ 588، 589).

(2) «الذخيرة» (4/ 385)، و«شرح ميارة» (1/ 277)، و«التمهيد» (14/ 71، 72).

(3) «المبسوط» (5/ 107)، و«البحر الرائق» (3/ 167).

ثانيًا: نِكاحُ المُتعةِ:

اتَّفق فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ على أنه لا يَصحُّ تَوقيتُ النِّكاحِ بمدَّةٍ؛ لأنَّ هذا هو نكاحُ المُتعةِ المَنهيُّ عنهُ، فقد ثبَتَ عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن طريقِ عَددٍ مِنَ الصَّحابةِ «**أنه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَى عن نِكاحِ المُتعةِ**».

فعَن عليِّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ لابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**إنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عنِ المُتعةِ وعَن لُحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ زمَنَ خَيبَرَ**»(1).

وعنِ الرَّبيعِ بنِ سَبرَةَ عن أبيهِ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عَن نِكاحِ المُتعةِ**»(2).

وفي لَفظٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَى يومَ الفَتحِ عَن مُتعةِ النِّساءِ**»(3).

وفي لَفظٍ عنِ ابنِ شِهابٍ عنِ الرَّبيعِ بن سَبْرَةَ الجُهنيِّ عن أبيهِ أنه أخبَرَهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَى عنِ المُتعةِ زَمانَ الفَتحِ مُتعَةِ النِّساءِ**، وأنَّ أباهُ كانَ تَمتَّعَ ببُردَينِ أحمَرَينِ»(4).

وعنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عَن أبيهِ قالَ: خَرَجْنا معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ المَدينةِ في حَجَّةِ الوَداعِ، حتَّى إذا كُنَّا بعُسْفانَ قالَ رَسولُ اللهِ

(1) رواه البخاري (4825)، ومسلم (1407).
(2) رواه مسلم (1406).
(3) رواه مسلم (1406).
(4) رواه مسلم (1406).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ العُمرةَ قدْ دَخلَتْ في الحَجِّ»، فقالَ لهُ سُراقةُ بنُ مالِكٍ أو مالِكُ بنُ سُراقةَ -شَكَّ عَبدُ العَزيزِ أحَدُ الرُّواةِ-: أيْ رَسولَ اللهِ عَلِّمْنا تَعليمَ قَومٍ كأنَّما وُلِدُوا اليَومَ، عُمْرَتُنا هَذهِ لعامِنا هذا أم لأَبَدٍ؟ قالَ: «بل لأَبَدٍ»، فلمَّا قَدِمْنا مكَّةَ طُفْنا بالبيتِ وبَيْنَ الصَّفا والمَروةِ، ثُمَّ أمَرَنا بمُتعَةِ النِّساءِ، فرَجَعْنا إليهِ فقُلْنا: يا رَسولَ اللهِ إنهنَّ قد أَبَيْنَ إلَّا إلى أجَلٍ مُسَمًّى، قالَ: «فافعَلُوا»، قالَ: **فخَرَجتُ أنا وصاحِبٌ لي عَليَّ بُرْدٌ وعليهِ بُرْدٌ، فدَخَلْنا على امرَأةٍ فعَرَضْنا عليها أنفُسَنا، فجعَلَتْ تَنظُرُ إلى بُردِ صاحِبي فتَراهُ أَجْوَدَ مِنْ بُرْدِي، وتَنظُرُ إليَّ فتَراني أَشَبَّ منه، فقالَتْ: بُرْدٌ مَكانَ بُرْدٍ، واختارَتْني، فتَزوَّجتُها عَشرًا ببُرْدِي، فَبِتُّ مَعها تلكَ اللَّيلةَ، فلمَّا أَصبَحْتُ غَدَوْتُ إلى المَسجدِ فسَمِعتُ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وهُو على المِنبَرِ يَخطُبُ يَقولُ: «مَن كانَ مِنكُم تَزوَّجَ امرَأةً إلى أجَلٍ فلْيُعْطِها ما سَمَّى لها ولا يَستَرجِعْ ممَّا أعطاها شَيئًا ولْيُفارِقْها، فإنَّ اللهَ تَعالى قدْ حَرَّمَها عليكُم إلى يَومِ القِيامَةِ»**[1]، وما حُرِّمَ إلى يَومِ القِيامةِ فقدْ أَمِنَّا نَسْخَه.

فهذهِ الأحاديثُ قد ورَدَ في بَعضِها أنها حُرِّمَتْ يَومَ خيبَرَ، وفي بعْضِها أنها حُرِّمَتْ يَومَ الفَتحِ، وفي بعضِها في حجَّةِ الوَداعِ، فإنَّ هذهِ كانَتْ عادَتَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تكريرُ مِثلِ هذا في مَغازِيهِ وفي المَواضِعِ الجامِعةِ، فذكَرَها في حجَّةِ الوَداعِ؛ لاجتِماعِ النَّاسِ حتَّى يَسمعَه مَن لم يَكنْ سَمعَه، فأكَّدَ ذلكَ حتَّى لا تبقَى شُبهةٌ لأحَدٍ يدَّعِي تَحليلَها، ولأنَّ أهلَ مَكةَ كانُوا يَستعمِلونَها كَثيرًا.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الإمام أحمد في «مسنده» (15381).

وأمَّا الجَوابُ أنَّ بيْنَ كُلِّ حَديثٍ مِن هذهِ الأحادِيثِ وَقتٌ وزَمانٌ مُمتدٌّ ففيهِ جَوابانِ:

أحَدُهما: أنه تَحريمٌ كرَّرَهُ في مَواضِعَ؛ ليَكونَ أظهَرَ وأنشَرَ حتَّىٰ يَعلمَه مَن لم يَكنْ قد عَلِمَه، ولأنه قد يَحضرُ في بعضِ المَواضعِ مَن لم يَحضُرْ مَعه في غَيرِه، فكانَ ذلكَ أبلَغَ في التَّحريمِ وأوكَدَ، فأكَّدَ ذلكَ حتَّىٰ لا تبقَىٰ شُبهةٌ لأحَدٍ يَدَّعي تَحليلَها.

والجَوابُ الثاني: أنها كانَتْ حَلالًا فحُرِّمَتْ عامَ خيبَرَ، ثمَّ أباحَها بعْدَ ذلكَ لمَصلحةٍ عَلِمَها، ثمَّ حرَّمَها في حجَّةِ الوَداعِ، ولذلكَ قالَ فيها: «**وهيَ حَرامٌ إلىٰ يَومِ القِيامةِ**» تَنبيهًا علىٰ أنَّ ما كانَ مِن التَّحريمِ المُتقدِّمِ مُوقَّتٌ تَعقَّبَتْه إباحةٌ، وهذا تَحريمٌ مؤبَّدٌ لا تَعقَّبُه إباحةٌ[1].

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 330)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 226)، و«التمهيد» (10/ 99)، و**قالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ في «زادِ المَعادِ»**: ومِمَّا وقعَ في هذهِ الغَزوةِ إباحةُ مُتعةِ النِّساءِ، ثمَّ حرَّمَها قبْلَ خُروجِه مِن مكَّةَ، واختُلفَ في الوقتِ الَّذي حُرِّمتْ فيه المُتعةُ علىٰ أربعَةِ أقوالٍ:

أحَدُها: أنَّه يومَ خيبَرَ، وهَذا قولُ طائفةٍ مِن العلماءِ، مِنهم الشافعيُّ وغيرُه.

والثَّاني: أنه عامَ فتحِ مكَّةَ، وهذا قولُ ابنِ عُيينةَ وطائفةٍ.

والثالثُ: أنه عامَ حُنينٍ، وهذا في الحَقيقةِ هوَ القولُ الثَّاني؛ لاتصالِ غَزاةِ حُنينٍ بالفتحِ.

والرابعُ: أنه عامَ حجَّةِ الوَداعِ، وهوَ وهمٌ مِن بعضِ الرُّواةِ، سافرَ فيهِ وهمُه مِن فتحِ مكَّةَ إلىٰ حجَّةِ الوداعِ، كما سافرَ وهمُ مُعاويةَ مِن عُمرةِ الجِعرَّانةِ إلىٰ حجَّةِ الوَداعِ حيثُ قالَ: قصَّرتُ عن رَسولِ اللهِ ﷺ بمِشقَصٍ علىٰ المَروةِ في حجَّتِه، وقد تقدَّمَ في الحجِّ، وسفرُ الوهمِ مِن زمانٍ إلىٰ زمانٍ ومِن مكانٍ إلىٰ مكانٍ ومِن واقعةٍ إلىٰ واقعةٍ كثيرًا ما يَعرِضُ للحفَّاظِ فمَن دُونَهم.

والصَّحيحُ أنَّ المتعةَ إنَّما حرِّمتْ عامَ الفتحِ؛ لأنه قد ثبَتَ في «صَحيح مُسلمٍ» أنهم استَمتعُوا عامَ الفتحِ مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإذنِه، ولو كانَ التَّحريمُ زمنَ خيبَرَ لزِمَ النَّسخُ مرَّتينِ، وهذا لا عهدَ بمِثلِهِ في الشَّريعةِ البتَّةَ، ولا يقعُ مثلُه فيها، وأيضًا: فإنَّ خيبَرَ لم يكنْ فيها مُسلماتٌ، وإنَّما كنَّ يهودياتٍ، وإباحةُ نساءِ أهلِ الكتابِ لم تكنْ ثبتَتْ بعدُ، إنَّما أُبِحنَ بعدَ ذلكَ في سُورةِ المائدةِ بقولِه: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، وهذا مُتصلٌ بقولِه: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: 3]، وبقولِه: ﴿ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ﴾ [المائدة: 3]، وهذا كانَ في آخِرَ الأمرِ بعدَ حجَّةِ الوداعِ أو فيها، فلم تكنْ إباحةُ نساءِ أهلِ الكتابِ ثابتةً زمنَ خيبَرَ، ولا كانَ للمُسلمينَ رغبةٌ في الاستِمتاعِ بنساءِ عدوِّهم قبلَ الفتحِ، وبعدَ الفتحِ استُرِقَّ مَن استُرِقَّ منهنَّ وصِرْنَ إماءً للمسلمينَ.

فإنْ قيلَ: فما تَصنعونَ بما ثبتَ في الصَّحيحَينِ مِن حديثِ عليِّ ابنِ أبي طالبٍ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عَن متعةِ النِّساءِ يومَ خيبَرَ وعَن أكلِ لُحومِ الحُمُرِ الإنسيَّةِ**»، وهذا صَحيحٌ صريحٌ؟

قيلَ: هذا الحديثُ قد صحَّتْ روايتُه بلفظَينِ: هذا أحَدُهما، والثَّاني: الاقتصارُ علىٰ نهيِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن نكاحِ المتعةِ وعن لحومِ الحُمُرِ الأهليةِ يومَ خيبَرَ، هذهِ روايةُ ابنِ عُيينةَ عن الزُّهريِّ، قالَ قاسمُ بنُ أصبغَ: قالَ سُفيانُ بنُ عُيينةَ: يعني أنه نهَىٰ عن لُحومِ الحُمُرِ الأهليةِ زمنَ خيبَرَ لا عَن نكاحِ المُتعةِ، ذكَرَه أبو عُمرَ في «التمهيد» ثمَّ قالَ: علىٰ هذا أكثرُ الناسِ. انتهىٰ، فتوهَّمَ بعضُ الرُّواةِ أنَّ يومَ خيبَرَ ظرفٌ لتَحريمِهنَّ فرَواهُ: «**حرَّمَ رَسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **المتعةَ زمنَ خيبَرَ والحُمُرَ الأهليةَ**»، واقتَصرَ بعضُهم علىٰ روايةِ بعضِ الحَديثِ فقالَ: «**حرَّمَ رسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **المُتعةَ زمنَ خيبَرَ**»، فجاءَ بالغلطِ البيِّنِ.

فإنْ قيلَ: فأيُّ فائدةٍ في الجمعِ بينَ التَّحريمَينِ إذا لم يكونَا قد وقعَا في وقتٍ واحدٍ؟ وأينَ المُتعةُ مِن تَحريمِ الحُمُرِ؟

قيلَ: هذا الحديثُ رواهُ عليُّ بنُ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُحتجًّا بِهِ علىٰ ابنِ عمِّه عبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ في المَسألتَينِ، فإنه كانَ يُبيحُ المتعةَ ولحومَ الحُمُرِ، فناظَرَه عليُّ بنُ أبي طالبٍ في المَسألتَينِ ورَوىٰ لهُ التَّحريمَينِ، وقيَّدَ تحريمَ الحُمُرِ بزمنِ خيبَرَ، وأطلَقَ تَحريمَ المتعةِ، وقالَ: «إنَّكَ امرؤٌ تائهٌ، **إنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حرَّمَ المتعَةَ وحرَّمَ لحومَ الحُمُرِ الأهليةِ يومَ خيبَرَ**»، كما قالَه سُفيانُ بنُ عُيينةَ، وعليهِ أكثرُ النَّاسِ، فروىٰ الأمرَينِ مُحتجًّا عليهِ بهِمَا لا مُقيِّدًا لهُما بيومِ خيبَرَ، واللهُ المُوفِّقُ.

ولكنْ هاهُنا نظرٌ آخَرُ، وهوَ أنه هل حرَّمَها تحريمَ الفواحِشِ الَّتي لا تُباحُ بحالٍ؟ أو حرَّمَها عندَ الاستِغناءِ عَنها وأباحَها للمُضطرِّ؟ هذا هو الذي نظرَ فيهِ ابنُ عبَّاسٍ وقالَ: «**أنا أبحْتُها للمضطرِّ كالميتةِ والدَّمِ**»، فلمَّا توسَّعَ فيها مَن توسَّعَ ولم يَقفْ عندَ الضَّرورةِ أمسَكَ ابنُ عبَّاسٍ عنِ الإفتاءِ بحِلِّها ورجَعَ عنه، وقدْ كانَ ابنُ مَسعودٍ يَرىٰ إباحتَها ويَقرأُ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾ [المائدة: 87]، ففي الصَّحيحَينِ عنه قالَ: «**كنَّا نَغزُو معَ رسولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وليسَ لنا نِساءٌ فقُلْنا: ألَا نَختَصِي؟ فنَهانا، ثمَّ رخَّصَ لنا أنْ نَنكِحَ المرأةَ بالثَّوبِ إلىٰ أجَلٍ**، ثمَّ قرأَ عبدُ اللهِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ٨٧﴾ [المائدة: 87]»،

وقِراءةُ عبدِ اللهِ هذهِ الآيةَ عَقيبَ هذا الحَديثِ يَحتملُ أمرَينِ:

أحَدُهما: الرَّدُّ علىٰ مَن يُحرِّمُها، وأنها لو لَم تكنْ مِن الطيِّباتِ لَمَا أباحَها رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والثَّاني: أنْ يكونَ أرادَ آخِرَ هذهِ الآيةِ، وهوَ الرَّدُّ علىٰ مَن أباحَها مُطلَقًا، وأنه مُعتَدٍ، فإنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما رخَّصَ فيها للضَّرورةِ وعندَ الحاجَةِ في الغَزوِ وعِندَ عدمِ النِّساءِ وشدَّةِ الحاجةِ إلىٰ المَرأةِ، فمَن رخَّصَ فيها في الحضَرِ معَ كثرةِ النساءِ وإمكانِ النكاحِ المُعتادِ فقَدِ اعتَدَىٰ، واللهُ لا يحبُّ المُعتدِينَ.

فإنْ قيلَ: فكيفَ تصنَعونَ بما رَوىٰ مُسلمٌ في «صحيحه» مِن حديثِ جابرٍ وسلَمةَ بنِ الأكوعِ قالا: «خرَجَ علَينا مُنادِي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **إنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَد أذِنَ لكُم أنْ تَستمتِعوا، يعني مُتعةَ النِّساءِ**»؟

قيلَ: هذا كانَ زمنَ الفتحِ قبلَ التَّحريمِ، ثمَّ حرَّمَها بعدَ ذلكَ، بدليلِ ما رواهُ مُسلمٌ في «صحيحه» عن سلَمةَ بنِ الأكوعِ قالَ: «**رخَّصَ لنا رسولُ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **عامَ أَوطاسٍ في المُتعةِ ثلاثًا، ثمَّ نهَىٰ عنها**»، وعامُ أوطاسٍ هوَ عامُ الفتحِ؛ لأنَّ غَزاةَ أوطاسٍ مُتصِلةٌ بفتحِ مكَّةَ.

فإنْ قيلَ: فما تَصنعونَ بما رَواهُ مسلمٌ في «صحيحه» عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ قال: «**كنَّا نَستمتعُ بالقَبضةِ مِن التَّمرِ والدَّقيقِ الأيَّامَ على عهدِ رسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأبي بَكرٍ، حتَّىٰ نهَىٰ عنها عُمَرُ في شأنِ عَمرِو بنِ حُريثٍ**»، وفيمَا ثبتَ عَن عمرَ أنه قالَ: «**مُتعتانِ كانتَا على عهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أنا أنهَىٰ عَنهُما، مُتعةُ النِّساءِ ومُتعةُ الحجِّ**»؟

قيلَ: الناسُ في هذا طائِفتانِ: طائفةٌ تقولُ إنَّ عُمرَ هوَ الَّذي حرَّمَها ونهَىٰ عنها، وقد أمَرَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باتِّباعِ ما سنَّهُ الخُلفاءُ الرَّاشدونَ، ولم تَرَ هذهِ الطائفةُ تَصحيحَ حَديثِ سَبْرَةَ بنِ معبدٍ في تَحريمِ المتعةِ عامَ الفتحِ، فإنه مِن رِوايةِ عبدِ الملكِ بنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عَن أبيهِ عَن جَدِّه، وقدْ تكلَّمَ فيهِ ابنُ مَعينٍ، ولم يَرَ البُخاريُّ إخراجَ حَديثِه في «صحيحه» معَ شدَّةِ الحاجَةِ إليهِ وكونِه أصلًا مِن أصولِ الإسلامِ، ولو صحَّ عِندَه لم يَصبِرْ عن إخراجِه والاحتِجاجِ بِه، قالُوا: ولو صحَّ حديثُ سَبْرَةَ لم يَخْفَ علىٰ ابنِ مَسعودٍ حتَّىٰ يَرويَ أنهم فَعلُوها ويَحتجَّ بالآيةِ، وأيضًا: ولو صَحَّ لم يَقلْ عمرُ: «**إنها كانَتْ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **وأنَا أنْهَىٰ عَنها وأعاقِبُ عَليها**»، بل كانَ يقولُ: إنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَها ونهَىٰ عنها، قالُوا: ولو صَحَّ لم تُفعلْ علىٰ عهدِ الصِّديقِ، وهو عهدُ خِلافةِ النُّبوةِ حقًّا.

والطائفةُ الثانيةُ رأَتْ صِحَّةَ حديثِ سَبرةَ، ولو لم يَصحَّ فقَدْ صحَّ حديثُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **حرَّمَ متعةَ النِّساءِ**»، فوجَبَ حملُ حديثِ جابرٍ علىٰ أنَّ =

والمَقصودُ بنِكاحِ المُتعةِ: هوَ كلُّ نِكاحٍ كانَ إلىٰ أَجَلٍ مِنَ الآجالِ، سواءٌ قَرُبَ الأجلُ أم بَعُدَ، وسُمِّيَ بالمُتعَةِ؛ لأنَّ الغرَضَ منهُ مجرَّدُ التمتُّعِ دونَ التَّوالُدِ وسائرِ أغراضِ النِّكاحِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أخبرَنا سُفيانُ بنُ عُيينةَ عنِ الزُّهريِّ عنِ الرَّبيعِ بنِ سَبْرَةَ عن أبيهِ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نهَىٰ عَن نِكاحِ المُتعَةِ**».

(**قالَ الشافِعيُّ**): وجِماعُ نِكاحِ المُتعةِ المَنهيِّ عنهُ: كلُّ نِكاحٍ كانَ إلىٰ أجَلٍ مِنَ الآجالِ قَرُبَ أو بَعُدَ، وذلكَ أنْ يَقولَ الرَّجلُ للمَرأةِ: «نكَحْتُكِ يَومًا، أو عَشرًا، أو شَهرًا، أو نكَحْتُكِ حتىٰ أخرجَ مِن هذا البلَدِ، أو نكَحْتُكِ حتَّىٰ أُصيبَكِ فتَحلِّينَ لزَوجٍ فارَقَكِ ثَلاثًا» أو مَا أشبَهَ هذا ممَّا لا يَكونُ فيهِ النكاحُ مُطلَقًا لازِمًا علىٰ الأبَدِ أو يُحدِثُ لها فُرقةً، ونِكاحُ المُحلِّلِ الذي يُروَىٰ أنَّ رَسولَه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعَنَه عِندَنا -واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ- ضَربٌ مِن نِكاحِ المُتعةِ؛ لأنه غيرُ مُطلَقٍ إذا شرَطَ أنْ ينكِحَها حتَّىٰ تكونَ الإصابةُ فقدْ يَستأخِرُ ذلكَ أو يَتقدَّمُ، وأصلُ ذلك أنه عقَدَ عليها النِّكاحَ إلىٰ أنْ يُصيبَها، فإذا أصَابها فلا نِكاحَ لهُ عليها، مِثلُ: «أَنكِحُكِ عَشرًا»، ففِي عَقدِ «أَنكِحُكِ عَشرًا أنْ لا نكاحَ بيني وبينكِ بعدَ عشرٍ» كما في عَقدِ «أَنكِحُكِ لأُحلِّلَكِ أنِّي إذا أَصبتُكِ فلا نكاحَ بَيني وبينَكِ بعْدَ أنْ أصبتُكِ»، كما يُقالُ: «أَتكارَىٰ منك

= الذي أخبَرَ عنها بفِعلِها لم يَبلُغْه التَّحريمُ، ولم يكنْ قدِ اشتَهرَ حتَّىٰ كانَ زمنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلمَّا وقعَ فيها النِّزاعُ ظهَرَ تَحريمُها واشتَهرَ، وبهذا تأتلِفُ الأحاديثُ الواردَةُ فيهَا، وباللهِ التَّوفيقُ. «زادُ المَعادِ» (3/ 459، 464).

هذا المنزلَ عَشرًا، أو أستأجِرُ هذا العبدَ شَهرًا»، وفي عَقْدِ شَهرٍ أنه إذا مَضىٰ فلا كِراءَ ولا إجارةَ لي عليكَ، وكما يُقالُ: «أتكارَىٰ هذا المنزِلَ مُقامِي في البلدِ»، وفي هذا العقدِ أنه إذا خرَجَ مِن هذا البَلدِ فلا كِراءَ لهُ، وهذا يَفسدُ في الكراءِ، فإذا عقدَ النكاحَ علىٰ واحدٍ ممَّا وَصفْتُ فهوَ داخلٌ في نِكاحِ المُتعةِ، وكذلكَ كلُّ نِكاحٍ إلىٰ وَقتٍ مَعلومٍ أو مَجهولٍ فالنكاحُ مَفسوخٌ لا مِيراثَ بيْنَ الزَّوجَينِ، وليسَ بيْنَ الزَّوجَينِ شَيءٌ مِن أحكامِ الأزواجِ طلاقٍ ولا ظِهارٍ ولا إيلاءٍ، ولا لعانٍ إلَّا بولَدٍ، وإنْ كانَ لم يُصبْها فلا مهرَ لها، وإنْ كانَ أصابَها فلها مَهرُ مِثلِها لا ما سَمَّىٰ لها، وعليها العدَّةُ ولا نَفقةَ لها في العدَّةِ وإنْ كانَتْ حامِلًا، وإنْ نَكَحَها بعْدَ هذا نِكاحًا صَحيحًا فهيَ عندَه علىٰ ثَلاثٍ[1].

وجاءَ في «المُدوَّنة الكُبرى»: في النكاحِ إلىٰ أَجَلٍ:

(قلتُ): أرأيتَ إذا تزوَّجَ امرأةً بأمرِ الوليِّ بصَداقٍ قد سمَّاهُ، تزوَّجَها شهرًا أو سنَةً أو سنتَينِ، أيَصلُحُ هذا النكاحُ؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: هذا النكاحُ باطِلٌ، إذا تزوَّجَها إلىٰ أجَلٍ مِنَ الآجالِ فهذا النِّكاحُ باطلٌ، (قالَ): وقالَ مالكٌ: وإنْ تزوَّجَها بصَداقٍ قد سمَّاهُ وشَرَطُوا علىٰ الزوجِ إنْ أتَىٰ بصَداقِها إلىٰ أجَلِ كَذا وكَذا مِنَ الآجالِ وإلَّا فلا نِكاحَ بينَهُما، (قالَ مالكٌ): هذا

(1) «الأم» (5/ 79، 80)، و«الحاوي الكبير» (9/ 330، 332)، و«المهذب» (2/ 46)، و«كنز الراغبين» (3/ 538، 539)، و«النجم الوهاج» (7/ 53، 54)، و«مغني المحتاج» (4/ 239)، و«نهاية المحتاج» (6/ 248)، و«الديباج» (3/ 186).

النِّكاحُ باطِلٌ، (قلتُ): دخَلَ بها أو لَم يَدخُلْ بها؟ (قالَ): قالَ مالِكٌ: هوَ مَفسوخٌ علىٰ كلِّ حالٍ، دَخلَ بها أو لم يَدخلْ بها، (قالَ مالكٌ): وإنَّما رأيتُ فسْخَه لأنِّي رأيتُه نِكاحًا لا يَتوارَثُ عليهِ أهلُه، (قالَ سحنونٌ): هذهِ المسألةُ قولُه كانَتْ لهُ في تَزويجِ الخِيارِ أنه يُفسخُ دَخلَ بها أو لم يَدخلْ بها، وكانَ يقولُ: لأنَّ فسادَه جاءَ مِن قبلِ عَقدِه، ثمَّ رجَعَ فقالَ: إذا دخَلَ جازَ ويُفسخُ قبلَ الدخولِ، (قلتُ): أرأيتَ إنْ قالَ: «أتزوَّجُكِ شهرًا» أَيَبطلُ النِّكاحُ؟ أم يُجعَلُ النِّكاحُ صَحيحًا ويَبطلُ الشَّرطُ؟ (قالَ): قالَ مالكٌ: النِّكاحُ باطلٌ ويُفسَخُ، وهذهِ المُتعةُ قد ثبَتَ عَن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحريمُها[1].

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللهُ: واختَلفَ العلماءُ في معنَىٰ المُتعةِ في الرَّجلِ يتزوَّجُ عَشرةَ أيامٍ أو نحوَها إلىٰ أجَلٍ، يَجوزُ أنْ يقولَ «أتزوَّجُها شَهرًا» أو يَقولَ: «تُمتِّعيني بنفسِكِ بهَذا الدِّينارِ شَهرًا»، فقالَ مالِكٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُه والشافِعيُّ والأوزاعِيُّ كلُّهُم يَقولُ: هذا نِكاحُ المُتعةِ وهو باطلٌ، دخَلَ أو لم يَدخلْ، ويُفسَخُ قبْلَ الدخولِ وبعدَه، وهذهِ المُتعةُ المَحظورةُ المُحرَّمةُ، وهوَ قولُ أحمَدَ رَحِمَهُ اللهُ وأهلِ الحديثِ، وقالَ زُفَرُ: إذا تزوَّجَها عَشرةَ أيامٍ أو شهرًا فالنكاحُ ثابتٌ والشَّرطُ باطلٌ[2].

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 196)، **ويُنظَر:** «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 344، 345)، و«مواهب الجليل» (5/ 84)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، و«تحبير المختصر» (2/ 582).

(2) «التمهيد» (10/ 122).

وقالَ ابنُ الهُمامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونكاحُ المُتعةِ باطلٌ، وهو أن يقولَ لامرَأةٍ خاليةٍ مِنَ الموانعِ: «أَتمتَّعُ بكِ كذا مدةَ عشرةِ أيامٍ مثلًا، أو يقولَ: أيامًا أو متِّعيني نفسَك أيامًا، أو عشرةَ أيامٍ، أو لم يَذكرْ أيامًا، بكذا مِن المالِ»، قالَ شيخُ الإسلامِ في الفَرقِ بينَهُ وبينَ النكاحِ الموقَّتِ أنْ يُذكَرَ الموقَّتُ بلفظِ النكاحِ والتزويجِ وفي المُتعةِ أتمتَّعُ أو أَستَمتِعُ إهـ، يعني ما اشتملَ علىٰ مادةِ مُتعَةٍ، والذي يظهرُ معَ ذلكَ عدمُ اشتراطِ الشهودِ في المُتعةِ وتَعيينِ المدَّةِ، وفي الموقَّتِ الشهودُ وتعيينُها، ولا شكَّ أنه لا دليلَ لهؤلاءِ علىٰ تَعيينِ كونِ نكاحِ المُتعةِ الذي أباحَهُ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمَّ حرَّمَه هو ما اجتمَعَ فيهِ مادةُ (مَ تَ عَ) للقطعِ مِن الآثارِ بأنَّ المتحقِّقَ ليسَ إلا أنه أَذِنَ لهم في المتعةِ، وليسَ معنىٰ هذا أنَّ مَن باشرَ هذا المأذونَ فيهِ يتعيَّنُ عليهِ أنْ يخاطِبَها بلفظِ «أتمتَّعُ» ونحوِهِ؛ لمَا عُرفَ مِن أنَّ اللفظَ إنَّما يُطلَقُ ويُرادُ معناهُ، فإذا قالَ: «تمتَّعُوا مِن هذهِ النِّسوةِ» فليسَ مَفهومُه: «قولُوا: أتمتَّعُ بكِ»، بل أَوجِدُوا معنَىٰ هذا اللفظِ، ومعناهُ المشهورُ أنْ يُوجَدَ عَقدٌ علىٰ امرأةٍ لا يُرادُ بهِ مَقاصدُ عقدِ النكاحِ مِنَ القَرارِ للولدِ وتربيتِهِ، بل إلىٰ مدةٍ معيَّنةٍ يَنتهي العقدُ بانتهائِها أو غيرِ معيَّنةٍ، بمعنىٰ بَقاءِ العقدِ ما دُمتُ معكِ إلىٰ أنْ أنصرِفَ عنكِ فلا عقدَ.

والحاصلُ أنَّ معنَىٰ المتعةِ عقدٌ موقَّتٌ يَنتهي بانتهاءِ الوقتِ فيَدخلُ فيهِ ما بمادَّةِ المُتعةِ والنكاحُ الموقَّتُ أيضًا، فيكونُ النكاحُ الموقَّتُ مِن أفرادِ المتعةِ وإنْ عُقِدَ بلفظِ التزويجِ وأُحضِرَ الشهودُ وما يُفيدُ ذلكَ مِنَ الألفاظِ

التي تُفيدُ التواضُعَ معَ المرأةِ علىٰ هذا المعنىٰ، ولم يُعرَفْ في شيءٍ مِنَ الآثارِ لفظٌ واحدٌ ممَّن باشَرَها مِنَ الصحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بلفظِ: «تمتَّعْتُ بكِ» ونحوِه، واللهُ أعلمُ[1].

وقد كانَ نكاحُ المتعةِ جائزًا ثمَّ حُرِّمَ ثمَّ أُجيزَ ثمَّ حُرِّمَ إلىٰ قيامِ الساعةِ.

قالَ الإمامُ الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا أعلَمُ شيئًا حُرِّمَ ثمَّ أُبيحَ ثمَّ حُرِّمَ إلَّا المتعةَ[2].

فروَىٰ مُسلمٌ عن عبدِ العزيزِ بنِ عُمرَ حدَّثني الرَّبيعُ بنُ سَبْرَةَ الجُهنيُّ أنَّ أباهُ حدَّثَه أنه كانَ معَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**يا أيُّها الناسُ إني قد كُنتُ أَذِنْتُ لكُم في الاستِمتاعِ مِن النِّساءِ، وإنَّ اللهَ قد حَرَّمَ ذلكَ إلىٰ يَومِ القِيامةِ، فمَن كانَ عندَه مِنهنَّ شيءٌ فليُخَلِّ سَبيلَه ولا تأخُذُوا ممَّا آتيتُموهنَّ شَيئًا**»[3].

قالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي هذا الحديثِ التصريحُ بالمَنسوخِ والناسخِ في حَديثٍ واحدٍ مِن كلامِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كحديثِ: «**كُنتُ نَهيتُكم عن زيارةِ القُبورِ فزُوروها**»، وفيهِ التصريحُ بتَحريمِ نكاحِ المتعةِ إلىٰ يومِ القيامةِ[4].

(1) «شرح فتح القدير» (3/ 246، 247)، و«المبسوط» (5/ 152، 153)، و«تبيين الحقائق» (2/ 115)، و«البحر الرائق» (3/ 115)، و«مختصر الوقاية» (2/ 353، 354).
(2) «مغني المحتاج» (4/ 239).
(3) رواه مسلم (1406).
(4) «شرح صحيح مسلم» (9/ 186).



وقد وُجِدَ فيه خِلافٌ قديمٌ بينَ أصحابِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبينَ التابعِينَ في حُكمِ نكاحِ المتعةِ، ثمَّ اتفقَتْ كلمةُ فُقهاءِ المَذاهبِ الأربعَةِ علىٰ تَحريمِه، ونقَلَ بعضُهمُ الإجماعَ علىٰ مَنعِه، وقد تَقدَّمَتِ الأدلَّةُ في تَحريمِ نكاحِ المُتعةِ.

قالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقلًا عنِ الطَّحاويِّ: واتَّفقَ فقهاءُ الأمصارِ مِن أهلِ الرأيِ والأثرِ علىٰ تَحريمِ نكاحِ المُتعةِ، وشذَّ زُفرُ عن الفقهاءِ فقالَ: إنْ تزوَّجَها عشرةَ أيامٍ أو نحوَها أو شهرًا فالنكاحُ ثابتٌ والشرطُ باطلٌ، ولا خِلافَ أنَّ المتعةَ نكاحٌ إلىٰ أجَلٍ لا ميراثَ فيهِ، وأنَّ الفرقةَ تَقعُ فيهِ عندَ انقضاءِ الأجَلِ مِن غيرِ طَلاقٍ، وليسَ هذا حكمَ الزوجيةِ عندَ أحدٍ مِن الأمَّةِ[1].

وقالَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الصحابةُ فإنهمُ اختلَفُوا في نكاحِ المُتعةِ، فذهَبَ ابنُ عبَّاسٍ إلىٰ إجازَتِها فتَحليلِها، لا خِلافَ عنهُ في ذلكَ وعليهِ أكثرُ أصحابِه، منهم عطاءُ بنُ أبي رباحٍ وسعيدُ بنُ جبيرٍ وطاووسٌ، ورُويَ تَحليلُها أيضًا وإجازَتُها عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ، وذكَرَ عبدُ الرزاقِ عن ابنِ جُريجٍ عن عطاءٍ قالَ: أخبَرَني مَن شِئتَ عن أبي سَعيدٍ الخُدريِّ قالَ: «لقدْ كانَ أحدُنا يَستمتعُ بمِثلِ القَدحِ سُويقًا»، وأخبَرَني ابنُ الزُّبيرِ قالَ: سَمعتُ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ يقولُ: «كنَّا نَستمتعُ بالقَبضةِ مِنَ التمرِ والدَّقيقِ الأيامَ علىٰ عهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ، حتَّىٰ نَهَىٰ عُمرُ الناسَ عنها في شأنِ عَمرِو بنِ حُريثٍ»...

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 225).

ثمَّ قالَ: وقد رُوِيَ عنِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في تَحريمِ نكاحِ المُتعةِ ممَّا قد ذكَرْناهُ ما فيهِ شِفاءٌ، وليسَ أحَدٌ مِن خَلْقِ اللهِ إلَّا يُؤخَذُ مِن قَولِه ويُترَكُ إلا رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[1].

ثمَّ قالَ: أجمَعُوا أنَّ المُتعةَ نكاحٌ لا إشهادَ فيهِ ولا وليَّ، وأنه نِكاحٌ إلىٰ أجَلٍ تَقعُ فيهِ الفرقةُ بلا طَلاقٍ ولا ميراثٍ بينَهما، وهذا ليسَ حُكمَ الزَّوجاتِ في كِتابِ اللهِ ولا سنَّةِ رَسولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2].

ثمَّ قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ بعدَ أنْ ذكَرَ آثارًا عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا تَدلُّ علىٰ رُجوعِه عن إباحةِ المُتعةِ، قالَ: هذهِ الآثارُ كلُّها عنِ ابنِ عبَّاسٍ مَعلولةٌ لا تَجبُ بها حُجةٌ مِن جِهةِ الإسنادِ، ولكنْ عليها العُلماءُ، والآثارُ التي رَواها المكِّيونَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ صِحاحُ الأسانيدِ (عنهُ)، وعليها أصحابُ ابنِ عبَّاسٍ، وأمَّا سائرُ العُلماءِ مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ ومَن بعدَهم مِن الخالفِينَ وفُقهاءِ المُسلمينَ فعلىٰ تَحريمِ المُتعةِ، منهُم مالكٌ في أهلِ المدينةِ، والثوريُّ وأبو حَنيفةَ في أهلِ الكُوفةِ، والشافعيُّ ومَن سلَكَ سبيلَهُ مِن أهلِ الحديثِ والفقهِ والنَّظرِ بالاتفاقِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، والليثُ بنُ سعدٍ في أهلِ مِصرَ، وسائرُ أصحابِ الآثارِ[3].

وقالَ أبو عُمرَ في «الاستِذكار»: اتَّفقَ أئمَّةُ عُلماءِ الأمصارِ مِن أهلِ الرأيِ

(1) «التمهيد» (10/ 114، 115).
(2) «التمهيد» (10/ 116).
(3) «التمهيد» (10/ 121).

والآثارِ، منهم مالكٌ وأصحابُه مِن أهلِ المَدينةِ، وسُفيانُ وأبو حَنيفةَ مِن أهلِ الكُوفةِ، والشافعيُّ ومَن سلَكَ سَبيلَه مِن أهلِ الحَديثِ والفِقهِ والنظَرِ، والليثُ بنُ سَعدٍ في أهلِ مصرَ والمَغربِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وأبو عُبيدٍ وداودُ والطبَريُّ علىٰ تَحريمِ نِكاحِ المتعةِ؛ لِصحةِ نَهيِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عندَهم عنها.

واختلفوا في مَعنًىٰ مِنها وهوَ الرَّجلُ يَتزوجُ المرأةَ عَشرةَ أيامٍ أو شهرًا أو أيامًا مَعلوماتٍ وأجَلًا مَعلومًا.

فقالَ مالكٌ والثَّوريُّ وأبو حَنيفةَ والشافعيُّ والأوزاعيُّ: هذا نِكاحُ المُتعةِ وهوَ باطلٌ يُفسخُ قبلَ الدخولِ وبعدَهُ.

وقالَ زُفرُ: إنْ تزوَّجَها عَشرةَ أيامٍ أو نحوَها أو شَهرًا فالنكاحُ ثابتٌ والشَّرطُ باطلٌ (1).

وقالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعدَ أنْ ذكَرَ حديثَ عليِّ بنِ أبي طالبٍ في تحريمِ المتعةِ: الجامعُ والعَملُ علىٰ هذا عِندَ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وغيرِهم، وإنَّما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ شيءٌ مِن الرُّخصةِ في المُتعةِ، ثمَّ رجَعَ عن قولِهِ حيثُ أُخبرَ عنِ النبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأمرُ أكثرِ أهلِ العِلمِ علىٰ تحريمِ المُتعةِ، وهوَ قولُ الثوريِّ وابنِ المبارَكِ والشافعيِّ وأحمَدَ وإسحاقَ (2).

(1) «الاستذكار» (5/ 508)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 315)، و«تفسير القرطبي» (12/ 106).
(2) «سنن الترمذي» (3/ 429).

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي عِياضٌ: واتَّفقَ العُلماءُ علىٰ أنَّ هـذهِ المتعـةَ كانـتْ نكاحًـا إلـىٰ أجَـلٍ لا مِيـراثَ فيهـا، وفِراقُهـا يَحصـلُ بانقضاءِ الأجَلِ مِن غيرِ طلاقٍ، ووقعَ الإجماعُ بعدَ ذلكَ علىٰ تحريمِها مِن جميعِ العلماءِ، إلَّا الرَّوافضَ، وكانَ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يقولُ بإباحَتِها، ورُويَ عنهُ أنه رجَعَ عنهُ.

قالَ: وأجمَعُوا علىٰ أنه متَىٰ وقعَ نكاحُ المُتعةِ الآنَ حُكِمَ ببُطلانِهِ، سواءٌ كانَ قبلَ الدخولِ أو بعدَهُ، إلَّا ما سَبقَ عن زفرَ، واختَلفَ أصحابُ مالكٍ هل يُحَدُّ الواطِئُ فيهِ؟ ومَذهبُنا أنه لا يُحَدُّ؛ لشُبهةِ العَقدِ وشُبهةِ الخلافِ، ومأخَذُ الخلافِ اختِلافُ الأصوليِّينَ في أنَّ الإجماعَ بعدَ الخِلافِ هل يَرفعُ الخِلافَ ويُصيِّرُ المَسألةَ مُجمَعًا عليها؟ والأصحُّ عندَ أصحابِنا أنه لا يَرفعُهُ، بلْ يَدومُ الخلافُ ولا يُصيِّرُ المَسألةَ بعدَ ذلكَ مُجمَعًا عليها أبدًا، وبهِ قالَ القاضِي أبو بكرٍ الباقلانيُّ[1].

وقالَ الإمامُ الخَطَّابيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحريمُ نكاحِ المُتعةِ كالإجماعِ بينَ المُسلمينَ، وقد كانَ ذلكَ مُباحًا في صَدرِ الإسلامِ، ثمَّ حرَّمَه في حجَّةِ الوَداعِ، وذلكَ في آخِرِ أيامِ رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يَبْقَ اليومَ فيهِ خِلافٌ بينَ الأئمَّةِ، إلَّا شيئًا ذهَبَ إليهِ بعضُ الروافضِ.

وكانَ ابنُ عبَّاسٍ يتأوَّلُ في إباحتِهِ للمُضطرِّ إليهِ بطُولِ العزبةِ وقلَّةِ اليَسارِ والجدةِ، ثمَّ توقَّفُ عنهُ وأمسَكَ عنِ الفتوَىٰ به، حدَّثنا ابنُ السماكِ قالَ:

---

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 181، 182).

حَدَّثنا الحسَنُ بنُ سلامٍ السَّواقُ قالَ: حَدَّثنا الفضلُ بنُ دُكينٍ قال: حَدَّثنا عبدُ السلامِ عنِ الحجَّاجِ عَن أبي خالدٍ عنِ المِنهالِ عن سَعيدِ بنِ جبيرٍ قالَ: قلتُ لابنِ عبَّاسٍ: هل تَدرِي ما صَنعْتَ وبما أفتيْتَ؟! قد سارَتْ بفُتياكَ الرُّكبانُ وقالَتْ فيهِ الشعراءُ، قالَ: وما قالَتْ؟ قلتُ: قالُوا:

قَد قُلتُ للشَّيْخِ لَمَّا طَالَ مُحبَسُهُ يا صاحِ هل لك في فَتوَى ابن عَبَّاسِ

هل لكَ في رُخصةِ الأطرافِ آنِسةً تَكونُ مَثواكَ حَتَّى يَصدُرَ النَّاس

فقالَ ابنُ عباسٍ: إنَّا للهِ وإنَّا إليهِ راجعونَ، واللهِ ما بهذا أفتَيتُ ولا هذا أردْتُ، ولا حلَّلتُ إلَّا مِثلَ ما أحلَّ اللهُ مِنَ المَيتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ، وما تَحِلُّ إلَّا للمُضطرِّ، وما هيَ إلَّا كالميتةِ والدمِ ولَحمِ الخِنزيرِ.

قالَ الشيخُ: فهذا يُبيِّنُ لكَ أنه إنَّما سلَكَ فيهِ مَذهبَ القياسِ وشبَّهَه بالمُضطرِّ إلىٰ الطعامِ، وهوَ قياسٌ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ الضرورةَ في هذا البابِ لا تتحقَّقُ كهي في بابِ الطعامِ الَّذي بهِ قِوامُ النَّفسِ وبعَدمِه يَكونُ التلفُ، وإنَّما هذا مِن بابِ غَلَبَةِ الشهوةِ، ومُصابَرتُها مُمكِنةٌ، وقد تُحسَمُ حِدَّتُها بالصومِ والعِلاجِ، فليسَ أحدُهما في حُكمِ الضرورةِ كالآخَرِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثبَتَ أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَىٰ عن نكاحِ المتعةِ.

ودلَّ قولُهُ: «**أَلَا وإنَّ اللهَ قد حرَّمَ ذلكَ إلىٰ يومِ القيامةِ**» علىٰ أنَّ الفسخَ لا يجوزُ أنْ يقعَ عليهِ.

(1) «معالم السنن» (3/ 190، 191).

وقد رُوِّينا أخبارًا عنِ الأوائلِ بإباحةِ ذلكَ، وليسَ لها معنًىٰ ولا فيها فائدةٌ معَ سنَّةِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وممَّن نَهَىٰ عنِ المُتعةِ أميرُ المؤمنينَ عمرُ بنُ الخطَّابِ، وقالَ القاسمُ ابنُ مُحمدٍ: تَحريمُها في القُرآنِ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: 5، 6] الآيَة.

رُويَ عنِ ابنِ مَسعودٍ أنه قالَ: نَسَخَها آيةُ الطلاقِ، والعدَّة والمِيراث، ورُويَ عن عليٍّ أنه قالَ ذلكَ.

وقالَ ابنُ عمرَ: «ما أعلَمُه إلَّا السِّفاحَ»، وقالَ ابنُ الزبيرِ: «المُتعةُ الزِّنا الصَّريحُ، ولا أعلَمُ أحَدًا يَعملُ بها إلَّا رَجمتُه»، وقالَ الحسَنُ البَصريُّ: ما كانتِ المُتعةُ إلَّا ثَلاثةَ أيامٍ حتَّىٰ حرَّمَها اللهُ تعالىٰ ورَسولُه صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وممَّن أبطَلَ نكاحَ المُتعةِ مالكٌ والثوريُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا أعلَمُ أحَدًا يُجيزُ اليومَ نكاحَ المتعةِ إلَّا بعضَ الرافِضةِ، ولا معنًىٰ لقَولٍ يُخالِفُ القائلُ بهِ الكِتابَ والسُّنةَ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا يَجوزُ نِكاحُ المُتعةِ).

معنَىٰ نكاحِ المُتعةِ: أنْ يتزوَّجَ المرأةَ مدَّةً، مثلَ أنْ يقولَ: «زوَّجتُكَ ابنتِي شَهرًا، أو سَنةً، أو إلىٰ انقضاءِ المَوسمِ، أو قدومِ الحاجِّ» وشَبهِه، سواءٌ كانتِ المُدَّةُ مَعلومةً أو مَجهولةً، فهذا نكاحٌ باطلٌ، نصَّ عليهِ أحمدُ فقالَ: نكاحُ المُتعةِ حرامٌ.

(1) «الإشراف علىٰ مذاهب العلماء» (5/ 72، 73).



وقالَ أبو بكرٍ: فيها روايةٌ أخرىٰ أنَّها مَكروهةٌ غيرُ حرامٍ؛ لأنَّ ابنَ مَنصورٍ سألَ أحمدَ عنها فقالَ: يَجتنبُها أحَبُّ إليَّ، قالَ: فظاهِرُ هذا الكَراهةُ دونَ التحريمِ، وغيرُ أبي بكرٍ مِن أصحابِنا يَمنعُ هذا ويقولُ: في المسألةِ روايةٌ واحدةٌ في تَحريمِها، وهذا قولُ عامَّةِ الصحابةِ والفُقهاءِ.

وممَّن رُويَ عنهُ تحريمُها عُمرُ وعليٌّ وابنُ عُمرَ وابنُ مسعودٍ وابنُ الزبيرِ، قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وعلىٰ تَحريمِ المُتعةِ مالكٌ في أهلِ المدينةِ، وأبو حنيفةَ في أهلِ الكُوفةِ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ، والليثُ في أهلِ مصرَ، والشافعيُّ وسائرُ أصحابِ الآثارِ، وقالَ زفرُ: يَصحُّ النكاحُ ويَبطلُ الشرطُ.

وحُكيَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ أنها جائزةٌ، وعليهِ أكثرُ أصحابِه، عطاءٌ وطاوسٌ، وبهِ قالَ ابنُ جُريجٍ، وحُكيَ ذلكَ عن أبي سعيدٍ الخُدريِّ وجابرٍ، وإليهِ ذهَبَ الشيعةُ؛ لأنه قد ثبَتَ أنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ فيها.

ورُويَ أنَّ عُمرَ قالَ: «مُتْعَتانِ كانَتَا علىٰ عَهدِ رَسولِ الله ﷺ أنا أنهَىٰ عنهُما وأعاقِبُ عليهِما: مُتعةُ النِّساءِ ومُتعةُ الحجِّ»، ولأنه عَقدٌ علىٰ مَنفعةٍ، فجازَ مؤقَّتًا كالإجارةِ.

ولنا: ما رَوىٰ الرَّبيعُ بن سَبْرَةَ أنه قالَ: أشهَدُ علىٰ أبي أنه حدَّثَ «**أنَّ النبيَّ ﷺ نهَىٰ عنهُ في حجَّةِ الوداعِ**» وفي لفظٍ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ حرَّمَ متعةَ النِّساءِ**»، رواهُ أبو داودَ.

وفي لفظٍ رواهُ ابنُ ماجةَ: «**أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ حرَّمَ المتعةَ فقالَ:**

يا أَيّها النَّاسُ إني كُنتُ أَذِنتُ لكم في الاستِمتاعِ، أَلَا وإِنَّ اللهَ قدْ حرَّمَها إلىٰ يومِ القِيامةِ»[1].

ورُوِيَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن مُتعةِ النِّساءِ يَومَ خَيبرَ وعن لُحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ» رواهُ مالكٌ في «المُوطَّأ» وأخرَجه الأئمَّةُ النَّسائيُّ وغيرُه.

واختَلفَ أهلُ العلمِ في الجَمعِ بَينَ هذَينِ الخبَرَينِ، فقالَ قومٌ: في حديثِ عليٍّ تَقديمٌ وتأخيرٌ، وتَقديرُه: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَىٰ عن لُحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ يومَ خيبرَ ونهَىٰ عن مُتعةِ النِّساءِ ولم يَذكرْ مِيقاتَ النهيِ عنها، وقد بيَّنَه الرَّبيعُ بنُ سَبرةَ في حديثِه أنه كانَ في حجَّةِ الوداعِ، حكاهُ الإمامُ أحمدُ عن قومٍ، وذكَرَه ابنُ عبدِ البَرِّ، وقالَ الشافعيُّ: لا أعلَمُ شيئًا أحلَّه اللهُ ثمَّ حرَّمَه ثمَّ أحَلَّه ثمَّ حرَّمَه إلَّا المُتعةَ، فحُمِلَ الأمرُ علىٰ ظاهرِه، وأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حرَّمَها يومَ خَيبرَ ثمَّ أباحَها في حجَّةِ الوداعِ ثَلاثةَ أيامٍ ثمَّ حرَّمَها، ولأنَّه لا تَتعلقُ بهِ أحكامُ النكاحِ مِن الطلاقِ والظِّهارِ واللِّعانِ والتوارُثِ، فكانَ باطِلًا كسائرِ الأنكِحةِ الباطِلةِ، وأمَّا قولُ ابنِ عبَّاسٍ فقد حُكيَ عنهُ الرجوعُ عنهُ، ورَوىٰ أبو بكرٍ بإسنادِه عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ قالَ: قلتُ لابنِ عبَّاسٍ: لقد كثُرتِ القالَةُ في المتعةِ حتَّىٰ قالَ فيها الشاعرُ:

أقولُ وقدْ طالَ الثَّواءُ بِنا مَعًا ... يا صاحِ هلْ لكَ في فُتيَا ابنِ عبَّاسِ
هل لكَ في رُخصةِ الأطرافِ آنِسَةٌ ... تَكونُ مَثواكَ حتَّى مَصدرِ النَّاسِ

(1) رواه ابن ماجه (1962)، ورواه مسلم (1406).

فقامَ خَطيبًا وقالَ: «إنَّ المتعةَ كالميتةِ والدَّمِ ولَحمِ الخنزيرِ»، فأمَّا إذنُ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها فقدْ ثبَتَ نسخُه، وأمَّا حديثُ عُمرَ إنْ صحَّ عنهُ فالظاهرُ أنه إنَّما قصَدَ الإخبارَ عن تحريمِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها ونَهيِه عنها، إذ لا يَجوزُ أن يَنهىٰ عمَّا كانَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أباحَهُ وبقيَ علىٰ إباحَتِه[1].

ولأنَّ للنكاحِ أحكامًا تتعلَّقُ بصحَّتِها ويَنتفِي عن فاسدِها، وهيَ الطلاقُ والظِّهارُ والعِدَّةُ والميراثُ، فلمَّا انتفَتْ عنِ المتعةِ هذهِ الأحكامُ دلَّ علىٰ فَسادهِ كسائرِ المَناكحِ الفاسدةِ[2].

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وممَّا يَدلُّ علىٰ تحريمِ المتعةِ مِن طريقِ النظرِ أنَّا قد عَلِمْنا أنَّ عقْدَ النكاحِ وإنْ كانَ واقعًا علىٰ استباحةِ مَنافعِ البُضعِ فإنَّ استِحقاقَ تلكَ المنافعِ بعَقدِ النكاحِ بمَنزلةِ العُقودِ علىٰ المَملوكاتِ مِن الأعيانِ، وأنه مُخالِفٌ لعُقودِ الإجاراتِ الواقعةِ علىٰ منافعِ الأعيانِ، أَلَا تَرىٰ أنَّ عقْدَ النكاحِ يَصحُّ مُطلَقًا مِن غيرِ شَرطِ مدَّةٍ مَذكورةٍ لهُ، وأنَّ عقودَ الإجاراتِ لا تَصحُّ إلَّا علىٰ مُدَدٍ مَعلومةٍ أو علىٰ عَملٍ مَعلومٍ، فلمَّا كانَ ذلكَ حُكمَ العقدِ علىٰ مَنافعِ البُضعِ أشبَهَ عُقودَ البياعاتِ وما جَرَىٰ مَجراها إذا عُقدَتْ علىٰ الأعيانِ، فلا يَصحُّ وُقوعُه مُوقَّتًا كما لا يَصحُّ وقوعُ التَّمليكاتِ في الأعيانِ المَملوكةِ مُوقَّتةً، ومتَىٰ شُرطَ فيهِ التَّوقيتُ لم يكنْ نِكاحًا، فلا تَصحُّ استباحةُ البُضعِ بهِ كما لا يَصحُّ البيعُ إذا شُرطَ فيهِ توقيتُ

(1) «المغني» (136، 137).
(2) «الحاوي الكبير» (9/ 331).

الملكِ، وكذلكَ الهِباتُ والصدَقاتُ، ولا يَملِكُه بشَيءٍ مِن هذهِ العقودِ مِلكًا مُوقَّتًا، وكذلكَ مَنافعُ البُضعِ لمَّا جَرتْ مجرَىٰ الأعيانِ المَملوكةِ لم يَصحَّ فيها التَّوقيتُ.

وممَّا يَحتجُّ بهِ القائلونَ بإباحةِ المتعةِ اتفاقُ الجميعِ علىٰ أنها كانَتْ مُباحةً في وَقتٍ مِنَ الزمانِ ثمَّ اختَلَفْنا في الحظرِ، فنَحنُ ثابتونَ علىٰ ما حَصلَ الاتِّفاقُ عليهِ ولا نزولَ عنهُ بالاختِلافِ، فيقالُ لهم: الأخبارُ التي بها تَثبتُ الإباحةُ بها يَثبتُ الحَظرُ؛ ذلكَ لأنَّ كلَّ خبَرٍ ذُكِرَ فيهِ إباحةُ المُتعةِ ذُكِرَ فيهِ حظرُها، فمِن حيثُ يَثبتُ الإباحةُ وجبَ أنْ يَثبتَ الحَظرُ، وإنْ لَمْ يَثبُتِ الحَظرُ لم تَثبُتِ الإباحةُ؛ إذْ كانَتِ الجِهةُ التي بها تثبتُ الإباحةُ بها ورَدَ الحظرُ.

وأيضًا فإنَّ قولَ القائلِ: «أنَّا لمَّا اتَّفقْنا علىٰ كذا ثمَّ اختَلَفْنا فيهِ لَمْ يَنزلْ عنِ الإجماعِ بالاختِلافِ» قولٌ فاسِدٌ؛ لأنَّ الموضِعَ الذي فيهِ الخلافُ ليسَ هو مَوضعَ الإجماعِ، فإذا لم يَكنْ إجماعًا فلا بُدَّ مِن دَلالةٍ يُقِيمُها علىٰ صحَّةِ دعواهُ، وأيضًا فإنَّ كونَ الشيءِ مُباحًا في وَقتٍ غيرُ مُوجِبٍ بَقاءَ إباحتِهِ فيما يَجوزُ فيهِ النسخُ، وقد دلَّلْنا علىٰ ثُبوتِ الحظرِ بعدَ الإباحةِ مِن ظاهرِ الكِتابِ والسنَّةِ وإجماعِ السلفِ.

قالَ أبو بكرٍ: قد ذكَرْنا في المُتعةِ وحُكمِها في التحريمِ ما فيهِ بلاغٌ لمَن نصَحَ نَفسَه، ولا خِلافَ فيها بينَ الصَّدرِ الأولِ علىٰ ما بيَّنَّا، وقدِ اتَّفقَ فُقهاءُ الأمصارِ مع ذلكَ علىٰ تحريمِها ولا يَختلفونَ فيهِ.

واختَلَفَ الفُقهاءُ فيمَن تزوَّجَ امرأةً أيامًا مَعلومةً، فقالَ أبو حَنيفةَ وأبو يوسفَ ومُحمدٌ ومالكُ بنُ أنسٍ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ: إذا تزوَّجَ امرأةً عشرةَ أيامٍ فهوَ باطلٌ ولا نِكاحَ بينَهُما، وقالَ زفرُ: النكاحُ جائزٌ والشَّرطُ باطلٌ، وقالَ الأوزاعيُّ: إذا تزوَّجَ امرأةً ومِن نيَّتِه أنْ يُطلِّقَها وليسَ ثَمَّ شرطٌ فلا خَيْرَ في هذا هذا متعةٌ.

قالَ أبو بكرٍ: لا خِلافَ بينَهم وبينَ زُفرَ أنَّ عقْدَ النكاحِ لا يَصحُّ بلفظِ المُتعةِ، وأنه لو قالَ: «أَتمتَّعُ بكِ عَشرةَ أيامٍ» أنَّ ذلكَ ليسَ بنِكاحٍ، وإنَّما الخلافُ إذا عقدَه بلَفظِ النكاحِ فقالَ: «أتزوَّجُكِ عَشرةَ أيامٍ»، فجعَلَه زُفرُ نِكاحًا صَحيحًا وأبطَلَ الشرطَ فيهِ؛ لأنَّ النكاحَ لا تُفسدُه الشروطُ الفاسِدةُ، كما لو قالَ: «أتزوَّجُكِ على أنْ أطلِّقَكِ بعدَ عشرةِ أيامٍ» كانَ النكاحُ جائزًا والشرطُ باطلًا، وإنَّما الخِلافُ بينَهم وبيْنَ زُفرَ في أنَّ هذا نِكاحٌ أو مُتعةٌ، فقالَ الجمهورُ: هذا متعةٌ وليسَ بنكاحٍ...[1].

وقالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحجَّةُ علىٰ زُفرَ حديثُ الرَّبيعِ بنِ سَبرةَ عن أبيهِ أنَّ الرَّسولَ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا نَهَىٰ عنِ المتعةِ قالَ لهم: «**مَن كانَ عندَهُ مِن هذهِ النِّساءِ شيءٌ فلْيُفارِقْهنَّ، فإنَّ اللهَ قد حَرَّمَ المُتعةَ إلىٰ يومِ القيامةِ**»، فدَلَّ هذا علىٰ أنَّ العقدَ المُتقدِّمَ لا يُوجِبُ دوامَ العَقدِ للأبدِ، ولو أوجَبَ دوامَه لَكانَ بفسخِ الشرطِ الذي تعاقَدَا عليهِ، ولا يُفسخُ النكاحُ إذا كانَ ثبَتَ علىٰ صحتِهِ وجوازِهِ قبلَ النهيِ، ففي أمرِهِ إياهُم بالمُفارَقةِ دَليلٌ

(1) «أحكام القرآن» (3/ 102، 104).

علىٰ أنَّ مثلَ ذلكَ العقدِ لا يَجبُ بِهِ ملكُ بُضعٍ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمَّدٍ رحمةُ اللهِ علَيهِم[1].

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوزُ النكاحُ المؤقَّتُ وهوَ نكاحُ المُتعةِ، وأنهُ نوعانِ: أحدُهُما: أنْ يكونَ بلفظِ التمتُّعِ، والثاني: أنْ يكونَ بلَفظِ النكاحِ والتزويجِ وما يقومُ مقامَهُما.

أمَّا الأوَّلُ فهوَ أنْ يقولَ: «أُعطيكِ كذا علىٰ أنْ أتمتَّعَ منكِ يومًا، أو شَهرًا، أو سنَةً» ونحوَ ذلكَ، وأنه باطلٌ عندَ عامَّةِ العلماءِ.

وقالَ بعضُ الناسِ: هوَ جائزٌ، واحتجُّوا بظاهرِ قولِهِ تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: 24]، والاستدلالُ بها مِن ثَلاثةِ أوجهٍ:

أحدُها: أنه ذَكَرَ الاستمتاعَ ولم يَذكرِ النكاحَ، والاستمتاعُ والتمتُّعُ واحدٌ.

والثاني: أنه تعالَىٰ أمَرَ بإيتاءِ الأجْرِ، وحَقيقةُ الإجارةِ والمُتعةِ عَقدُ الإجارةِ علىٰ مَنفعةِ البُضعِ.

والثالثُ: أنه تعالَىٰ أمَرَ بإيتاءِ الأجرِ بعدَ الاستمتاعِ، وذلكَ يكونُ في عَقدِ الإجارةِ والمُتعةِ، فأمَّا المهرُ فإنَّما يجبُ في النكاحِ بنَفسِ العقدِ، ويُؤخَذُ الزوجُ بالمهرِ أولًا ثمَّ يُمكَّنُ مِنَ الاستمتاعِ، فدَلَّتِ الآيةُ الكريمةُ علىٰ جوازِ عقدِ المُتعةِ.

---

(1) «شرح معاني الآثار» (3/ 26)، و«شرح صحيح البخاري» (7/ 227).



ولنا: الكِتابُ والسُّنةُ والإجماعُ والمعقولُ.

أمَّا الكِتابُ الكريمُ: فقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: 5، 6]، حرَّمَ تعالىٰ الجِماعَ إلَّا بأحدِ شيئَينِ، والمُتعةُ ليسَتْ بنكاحٍ ولا بمِلكِ يَمينٍ، فيَبقىٰ التَّحريمُ.

والدليلُ علىٰ أنها ليسَتْ بنكاحٍ أنها تَرتَفعُ مِن غَيرِ طلاقٍ ولا فُرقةٍ ولا يَجري التوارثُ بينَهما، فدَلَّ أنها ليسَتْ بنكاحٍ، فلمْ تَكنْ هي زوجةً لهُ، وقولُه تعالَىٰ في آخرِ الآيةِ: ﴿فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٣١﴾ [المعارج: 31] سُمِّيَ مُبتغِي ما وراءَ ذلكَ عادِيًا، فدَلَّ علىٰ حُرمَةِ الوطءِ بدُونِ هذَينِ الشيئَينِ، وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تُكۡرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمۡ عَلَى ٱلۡبِغَآءِ﴾ [النور: 33] وكانَ ذلكَ منهمْ إجارةَ الإماءِ، نَهىٰ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عَن ذلكَ وسَمَّاهُ بِغاءً، فدَلَّ علىٰ الحُرمةِ.

وأمَّا السُّنةُ: فمَا رُويَ عَن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَن مُتعةِ النِّساءِ يَومَ خَيبَرَ وعن أكلِ لُحومِ الحُمُرِ الإنسيَّةِ**».

وعنْ سَبرةَ الجُهَنيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عَن مُتعةِ النِّساءِ يومَ فَتحِ مكَّةَ**».

وعن عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ أنه قالَ: «**نَهَىٰ رَسولُ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يومَ خَيبَرَ عن مُتعَةِ النِّساءِ وعنْ لحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ**».

ورُوِيَ: «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **كانَ قائمًا بيْنَ الرُّكنِ والمَقامِ وهو**

يَقولُ: إنِّي كُنتُ أَذِنتُ لكُم في المُتعةِ، فمَن كانَ عندَه شيءٌ فلْيُفارِقْه، ولا تأخُذُوا ممَّا آتيتمُوهنَّ شَيئًا، فإنَّ اللهَ قد حرَّمَها إلىٰ يوم القيامةِ».

وأمَّا الإجماعُ: فإنَّ الأمَّةَ بأسرِهمُ امتنَعُوا عنِ العملِ بالمُتعةِ معَ ظُهورِ الحاجةِ لهم إلىٰ ذلكَ.

وأمَّا المعقولُ: فهوَ أنَّ النكاحَ ما شُرِعَ لاقتِضاءِ الشهوةِ، بل لأغراضٍ ومَقاصدَ يُتوسَّلُ بهِ إليها، واقتِضاءُ الشهوةِ بالمُتعةِ لا يَقعُ وَسيلةً إلىٰ المَقاصدِ، فلا يُشرَعُ.

وأمَّا الآيةُ الكريمةُ: فمَعنىٰ قَولِه: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 24] أي: في النكاحِ؛ لأنَّ المذكورَ في أوَّلِ الآيةِ وآخِرِها هو النكاحُ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ أجناسًا مِن المُحرَّماتِ في أولِ الآيةِ في النكاحِ وأباحَ ما وَراءَها بالنكاحِ بقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24] أي بالنكاحِ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النِّسَاء: 24] أي: متناكِحِينَ غيرَ زانِينَ، وقالَ تعالَىٰ في سِياقِ الآيةِ الكريمةِ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النِّسَاء: 25] ذكَرَ النكاحَ لا الإجارةَ والمُتعةَ، فيُصرَفُ قولُه تعالَىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ﴾ [النِّسَاء: 24] إلىٰ الاستِمتاعِ بالنكاحِ.

وأمَّا قولُه: «سَمَّىٰ الواجبَ أجرًا» فنعَمْ، المَهرُ في النكاحِ يُسمَّىٰ أجرًا، قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النِّسَاء: 25]

أي: مُهورَهنَّ، وقالَ سُبحانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: 50].

وقولُه: أمَرَ تعالَىٰ بإيتاءِ الأجرِ بعدَ الاستمتاعِ بهنَّ، والمَهرُ يَجبُ بنَفسِ النكاحِ ويُؤخَذُ قبلَ الاستمتاعِ.

قُلنا: قد قِيلَ: في الآيةِ الكريمةِ تَقديمٌ وتأخيرٌ، كأنه تعالَىٰ قالَ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24] أي: إذا أرَدتُم الاستِمتاعَ بهنَّ، كقولِه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] أي: إذا أرَدتُمْ تَطليقَ النِّساءِ، علىٰ أنه إنْ كانَ المُرادُ مِن الآيةِ الإجارةَ والمُتعةَ فقدْ صارَتْ مَنسوخةً بما تَلَوْنا مِن الآياتِ ورَوَينا مِن الأحاديثِ، وعنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنَّ قولَه: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ﴾ [النساء: 24] نَسَخَه قَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [الطلاق: 1].

وعنِ ابنِ مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قالَ: المتعةُ بالنِّساءِ مَنسوخةٌ، نَسَخَتْها آيةُ الطلاقِ، والصَّداقِ والعدَّةُ والمَواريثُ والحُقوقُ التي يَجبُ فيها النكاحُ، أي: النكاحُ هوَ الذي تَثبتُ بِهِ هذهِ الأشياءُ ولا يَثبتُ شيءٌ منها بالمتعةِ واللهُ أعلمُ.

وأمَّا الثاني: فهو أنْ يقولَ: «أتزوَّجُكِ عَشرةَ أيامٍ» ونحوَ ذلكَ، وأنه فاسِدٌ عندَ أصحابِنا الثلاثةِ، وقالَ زُفرُ: النكاحُ جائزٌ وهو مُؤبَّدٌ والشَّرطُ باطلٌ (1).

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُٱللَّهُ: نكاحُ المتعةِ اتَّفقَ الأئمَّةُ الأربعَةُ

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 272، 274)، و«الاختيار» (3/ 111، 112)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 337).

وغيرُهم علىٰ تحريمِهِ، وإنْ كانَ طائفةٌ يُرخِّصونَ فيهِ إمَّا مُطلَقًا وإمَّا للمُضطرِّ كما قد كانَ ذلكَ في صَدرِ الإسلامِ، فالصَّوابُ: إنَّ ذلكَ مَنسوخٌ كما ثبَتَ في الصحيحِ أنَّ النبيَّ بعدَ أنْ رَخَّصَ لهم في المُتعةِ عامَ الفَتحِ قالَ: «**إنَّ اللهَ قدْ حرَّمَ المُتعةَ إلىٰ يومِ القِيامةِ**»، والقُرآنُ قد حرَّمَ أنْ يَطأَ الرجلُ إلَّا زَوجةً أو مَملوكةً بقولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٢٩ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٣٠ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٣١﴾ [المعارج: 29-31]، وهذهِ المُستَمتَعُ بها ليسَتْ مِنَ الأزواجِ ولا ما ملكَتِ اليَمينُ، فإنَّ اللهَ قد جعَلَ للأزواجِ أحكامًا مِنَ المِيراثِ والاعتِدادِ بعدَ الوفاةِ بأربعةِ أشهُرٍ وعَشرٍ وعدَّةِ الطَّلاقِ ثَلاثةَ قُروءٍ ونحوِ ذلكَ مِنَ الأحكامِ التي لا تَثبتُ في حقِّ المُستَمتَعِ بها، فلو كانَتْ زَوجةً لَثبَتَ في حقِّها هذهِ الأحكامُ، ولهذا قالَ مَن قالَ مِنَ السلَفِ: إنَّ هذهِ الأحكامَ نَسَخَتِ المُتعةَ[1].

هل يُحَدُّ مَن نكَحَ نِكاحَ المُتعةِ؟

نَصَّ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ[2] والمالِكيةُ في المَذهبِ[3] والشافِعيةُ[4] والحَنابلةُ علىٰ أنَّ مَن نكَحَ نكاحَ مُتعةٍ فلا حَدَّ عليهِ، لكنْ يُعزَّرُ ويُعاقَبُ.

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 107، 108).

(2) «بدائع الصنائع» (7/ 36)، و«النتف في الفتاوىٰ» (1/ 267).

(3) «تفسير القرطبي» (12/ 106)، و«مواهب الجليل» (5/ 84)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 196)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، و«تحبير المختصر» (2/ 582)، و«حاشية الصاوي» (4/ 497).

(4) «شرح صحيح مسلم» (9/ 181، 182).



قَالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يَجبُ الحَدُّ بالوطءِ في نِكاحٍ مُختلَفٍ فيهِ كنِكاحِ المُتعةِ والشِّغارِ والتَّحليلِ والنِّكاحِ بلا وَليٍّ ولا شُهودٍ ونِكاحِ الأختِ في عدَّةِ أختِها البائنِ ونكاحِ الخامسةِ في عدَّةِ الرابعةِ البائنِ ونكاحِ المَجوسيَّةِ، وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ؛ لأنَّ الاختلافَ في إباحةِ الوطءِ فيهِ شُبهةٌ، والحَدودُ تُدرَأُ بالشُّبهاتِ، قالَ ابنُ المُنذِرِ: أجمَعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنهُ مِن أهلِ العلمِ أنَّ الحدودَ تُدرَأُ بالشُّبَهِ[1].

وذهَبَ بعضُ المالِكيةِ إلى أنَّ عليهِ الحَدَّ، إنْ كانَ بِكرًا فيُجلَدُ، وإنْ كانَ ثيِّبًا يُرجَمُ.

قالَ النوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واختَلفَ أصحابُ مالِكٍ هل يُحَدُّ الواطِئُ فيه؟ ومَذهبُنا أنه لا يُحَدُّ؛ لشُبهةِ العَقدِ وشُبهةِ الخِلافِ[2].

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا تقرَّرَ ما وصَفْنا مِن تَحريمِ المُتعةِ فلا حَدَّ فيها؛ لمَكانِ الشُّبهةِ، ويُعزَّرانِ أدَبًا إنْ عَلِمَا بالتحريمِ، ولها مَهرُ مِثلِها بالإصابةِ دونَ المُسمَّى وعليها العدَّةُ، وإنْ جاءَتْ بولَدٍ لَحِقَ بالوطءِ؛ لأنها صارَتْ بإصابةِ الشبهةِ فِراشًا، ويُفرَّقُ بينَهُما بغيرِ طلاقٍ؛ لأنه ليسَ بينَهُما نِكاحٌ يَلزمُ، ويَثبتُ بهذه الإصابةِ تَحريمُ المُصاهرةِ، وباللهِ التَّوفيقُ[3].

---

(1) «المغني» (9/ 55)، و«عمدة الفقه» (1/ 146)، و«الروض المربع» (2/ 555)، و«مطالب أولي النهى» (6/ 184).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 181، 182).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 332).

وقـالَ الدَّرديـرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفُسِخَ النكاحُ (مُطلَقًا) قبْلَ الـدُّخولِ وبعـدَهُ (كالنكاحِ لأجَلٍ)، عَيَّنَ الأجَلَ أو لا، وهوَ المُسـمَّىٰ بنكـاحِ المُتعـةِ، ويُفسَخُ بغيرِ طَلاقٍ، وقِيلَ: بهِ، ويُعاقَبُ فيهِ الزَّوجانِ علىٰ المَذهبِ، وقيلَ: يُحدَّانِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: (ويُعاقَبُ فيهِ الزَّوجانِ علىٰ المَذهبِ) أي: ويَلحقُ فيهِ الولدُ بالزَّوجِ، ولا يَبلغُ الحاكِمُ بعِقابِهما مَبلَغَ الحَدِّ.

قولُه: (وقيلَ: يُحدَّانِ) أي: وهوَ ضَعيفٌ[1].



(1) «الشـرح الكبيـر مـع حاشـية الدسـوقي» (3/ 42)، ويُنظَـر: و«تفسـير القرطبـي» (12/ 106)، و«مواهـب الجليـل» (5/ 84)، و«شـرح مختصـر خليـل» (3/ 196)، و«تحبير المختصر» (2/ 582)، و«حاشية الصاوي» (4/ 497).

ثالثًا: النكاحُ بشَرطِ الطَّلاقِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو عُقِدَ النكاحُ بشَرطِ الطلاقِ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ إلى أنه لو شرَطَ أنْ يُطلِّقَها بعدَ شَهرٍ -مَثلًا- صَحَّ النكاحُ وبَطَلَ الشرطُ؛ لأنَّ الطلاقَ قاطِعٌ للنكاحِ، فاشتِراطُ القاطعِ بعدَ شَهرٍ ليَنقطعَ بهِ دَليلٌ على أنَّهما عقَدَا العَقدَ مُؤبَّدًا.

والفَرقُ بينَ النكاحِ المؤقَّتِ -مثلَ أنْ يتزوَّجَ امرأةً بشهادةِ شاهدَينِ إلى عشرةِ أيامٍ وهوَ باطلٌ- وبينَ النكاحِ المَشروطِ فيهِ الطَّلاقُ -وهوَ صحيحٌ- أنَّ الفرقَ بينَهُما ظاهرٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ قاطعٌ للنكاحِ، فاشتِراطُه بعدَ شَهرٍ ليَنقطعَ بهِ دَليلٌ على وجودِ العَقدِ مُؤبَّدًا، ولهذا لو مَضى الشهرُ لم يَبطلِ النكاحُ، فكانَ النكاحُ صَحيحًا والشَّرطُ باطِلًا.

وأمَّا النكاحُ المُؤقَّتُ لو صَحَّ التَّوقيتُ لم يَكنْ بينَهُما بعدَ مُضيِ المُدةِ عَقدٌ كما في الإجارة[1].

وذهبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلى بُطلانِ هذا النكاحِ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولو تزوَّجَها على أنْ يُطلِّقَها في وَقتٍ بعَينِه لم يَنعقدِ النكاحُ).

(1) «المبسوط» (5/ 153)، و«بدائع الصنائع» (2/ 287)، و«شرح فتح القدير» (3/ 249)، و«تبيين الحقائق» (2/ 115)، و«العناية» (4/ 394، 395)، و«البحر الرائق» (3/ 116)، و«درر الحكام» (4/ 76)، و«مجمع الأنهر» (1/ 488).

يعنِي: إذا تزوَّجها بشَرطِ أنْ يُطلِّقَها في وَقتٍ مُعيَّنٍ لم يَصحَّ النكاحُ، سَواءٌ كانَ مَعلومًا أو مَجهولًا، مثلَ أنْ يُشترَطَ عليه طَلاقُها إنْ قدِمَ أبوها أو أخوها.

وقالَ أبو حَنيفةَ: يَصحُّ النكاحُ ويَبطلُ الشرطُ، وهوَ أظهرُ قولَي الشَّافعيِّ قالَهُ في عامَّةِ كُتبِه؛ لأنَّ النكاحَ وقَعَ مُطلَقًا، وإنَّما شرَطَ علىٰ نفسِه شَرطًا، وذلكَ لا يُؤثِّرُ فيهِ، كما لو شَرَطَ أنْ لا يتزوَّجَ عليها ولا يُسافرَ بها.

ولنا: إنَّ هذا شَرطٌ مانعٌ مِن بَقاءِ النكاحِ، فأشبَهَ نكاحَ المُتعةِ، ويُفارِقُ ما قَاسوا عليهِ؛ فإنه لم يَشترِطْ قطْعَ النكاحِ(1).

وأمَّا الشافِعيةُ فقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو تزوَّجَها علىٰ أنْ يُطلِّقَها بعدَ شهرٍ؛ فإنْ كانَ الشرطُ مِن جهةِ الزَّوجِ صحَّ العقدُ؛ لأنَّ لهُ أنْ يُطلِّقَها مِن غيرِ شرطٍ، وإنْ كانَ مِن جهةِ الزوجةِ بَطلَ العقدُ؛ لأنَّه منَعَ مِن استدامةِ العقدِ.

ولو تزوَّجَها علىٰ أنْ يُخالِعَها بعدَ شهرٍ؛ فإنْ كانَ الشرطُ مِن جَهتِها بطَلَ العقدُ، وإنْ كانَ مِن جهتِهِ ففي بُطلانِه وَجهانِ:

أحدُهُما: أنَّ العقدَ باطلٌ؛ لأنَّه قد أَوجَبَ عليها بالخُلعِ بذْلَ ما لا يَلزمُها.

والوجهُ الثَّاني: أنَّ العقدَ صحيحٌ، لأنَّه شَرطٌ لَمْ يَمنعْ مِن مَقصودِ العقدِ، فصارَ عائِدًا إلىٰ الصَّداقِ، فبَطَلَ بهِ الصداقُ، وكانَ لها مهرُ المِثلِ(2).

---

(1) «المغني» (7/ 137)، **ويُنظَر:** «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42).
(2) «الحاوي الكبير» (9/ 508)، **ويُنظَر:** «بحر المذهب» للروياني (9/ 489).



رابعًا: النِّكاحُ بنيَّةِ الطَّلاقِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ مَن تزوَّجَ امرأةً وفي نيَّتِهِ طلاقُها بعدَ مُدَّةٍ أنَّ نكاحَهُ صحيحٌ وأنَّهُ ليسَ بنكاحِ مُتعةٍ **إلا قولًا للحَنابلةِ يأتِي بَيانُه.**

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالوا كلُّهُم ما خَلا الأوزاعيَّ: إنهُ إذا نَكَحَ المرأةَ نكاحًا صَحيحًا بغيرِ شرطٍ ولكنَّهُ نَوىٰ أنْ لا يحبِسَها إلَّا شهرًا أو مُدَّةً معلومةً فإنَّهُ لا بأسَ بهِ، ولا تضرُّهُ نيَّتُهُ إذا لم يكنْ ذلكَ مِن شروطِ نكاحِهِ.

قالَ مالكٌ: وليسَ علىٰ الرجلِ إذا نَكَحَ أنْ ينوي حَبْسَ امرأتِهِ وحَبْسُهُ إنْ وافقتْهُ وإلَّا طلَّقَها، وقالَ الأوزاعيُّ: لو تزوَّجَها بغيرِ شرطٍ ولكنَّهُ ينوي أنْ لا يحبِسَها إلَّا شهرًا أو نحوَهُ ويطلِّقُها فهوَ متعةٌ ولا خيرَ فيهِ[1].

وقالَ النوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ القاضي عِياضٌ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ مَن نَكَحَ نكاحًا مُطلَقًا ونيَّتُهُ أنْ لا يمكثَ معَها إلَّا مُدَّةً نواها فنكاحُهُ صحيحٌ حَلالٌ وليسَ نكاحَ مُتعةٍ، وإنَّما نكاحُ المُتعةِ ما وقَعَ بالشرطِ المَذكورِ، ولكنْ قالَ مالكٌ: ليسَ هذا مِن أخلاقِ الناسِ، وشذَّ الأوزاعيُّ فقالَ: هوَ نكاحُ مُتعةٍ ولا خيرَ فيهِ، واللهُ أعلَمُ[2].

(1) «التمهيد» (10/ 122، 123).

(2) «شرح صحيح مسلم» (9/ 182).

وقالَ ابنُ نُجيمٍ الحنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو تزوَّجها وفي نيَّتِهِ أنْ يقعدَ معَها مُدَّةً نواها فالنكاحُ صحيحٌ؛ لأنَّ التوقيتَ إنَّما يكونُ باللفظِ[1].

وقالَ الإمامُ بدرُ الدِّينِ العينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ شيخُنا زينُ الدِّينِ في «شرحِ الترمذيِّ»: نكاحُ المُتعةِ المُحرَّمُ هوَ ما إذا خرَجَ بالتوقيتِ فيهِ، أمَّا إذا كانَ في تعيينِ الزوجِ أنَّه لا يُقِيمُ معَها إلَّا سنَةً أو شهرًا أو نحوَ ذلكَ ولم يَشترِطْ ذلكَ فإنَّه نكاحٌ صحيحٌ عندَ عامَّةِ أهلِ العلمِ ما عدا الأوزاعيَّ فإنَّه قالَ في هذهِ الصورةِ: هوَ مُتعةٌ ولا خيرَ فيهِ[2].

وقالَ المالِكيةُ: حَقيقةُ نكاحِ المُتعةِ الذي يُفسَخُ أبدًا أنْ يقعَ العقدُ معَ ذِكرِ الأجَلِ للمرأةِ أو وليِّها، وأمَّا إذا لم يَقعْ ذلكَ في العقدِ ولم يُعلِمْها الزوجُ بذلكَ وإنَّما قَصَدَه في نفسِهِ وأضمَرَ في نفسِهِ أنْ يتزوَّجَها مثلًا ما دامَ في هذهِ البلدةِ أو مدَّةً كسَنةٍ ثمَّ يُفارقُها بعدَ مدَّةٍ فإنَّهُ لا يضرُّ اتفاقًا وليسَ بنكاحِ مُتعةٍ، ولو فهمَتِ المرأةُ أو وليُّها مِن حالِهِ ذلكَ لا يضرُّ أيضًا **على الراجحِ في المَذهبِ**، وهيَ فائدةٌ تَنفعُ المُتغرِبَ، **وقيلَ**: إنْ فهمَتْ منهُ الأمرَ الذي قَصَدَه في نفسِهِ لم يَصحَّ وهوَ فاسدٌ، والصحيحُ الأوَّلُ[3].

قالَ المَوّاقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسَمِعَ ابنُ القاسمِ: لا بأسَ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ مِن

---

(1) «البحر الرائق» (3/ 116).

(2) «البناية شرح الهداية» (5/ 62).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 42)، و«حاشية الصاوي» (4/ 497)، و«التاج والإكليل» (2/ 514)، و«مواهب الجليل» (5/ 85).



نيَّتِه قَضاءُ إربِه ويُطلِّقُها، وليسَ مِن أخلاقِ الناسِ، ابنُ رُشدٍ: هذا إنْ لم يَشترطْ ذلكَ[1].

وقالَ الإمامُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصلُ ما أذهبُ إليهِ أنَّ كلَّ عَقدٍ كانَ صَحيحًا في الظاهرِ لم أُبطِلْهُ بتُهمةٍ ولا بعادةٍ بَينَ المتبايعَينِ، وأجزْتُهُ بصحةِ الظاهرِ، وأكرهُ لهُما النيَّةَ إذا كانَتِ النيَّةُ لو أُظهرَتْ كانتْ تُفسِدُ البيعَ، وكما أكرَهُ للرجلِ أنْ يَشتريَ السيفَ علىٰ أنْ يَقتُلَ بهِ، ولا يَحرمُ علىٰ بائعِهِ أنْ يَبيعَه ممَّن يراهُ أنَّه يَقتلُ بهِ ظُلمًا؛ لأنه قد لا يَقتلُ بهِ، ولا أُفسِدُ عليهِ هذا البيعَ، وكما أكرَهُ للرجلِ أنْ يَبيعَ العنبَ ممَّن يراهُ أنَّه يَعصرُه خَمرًا، ولا أُفسدُ البيعَ إذا باعَهَ إياهُ؛ لأنَّه باعهُ حَلالًا، وقد يُمكِنُ أنْ لا يَجعلَهُ خَمرًا أبدًا، وفي صاحبِ السيفِ أنْ لا يَقتُلَ بهِ أحدًا أبدًا، وكمَا أُفسِدُ نكاحَ المتعةِ.

ولو نَكَحَ رجلٌ امرأةً عَقدًا صَحيحًا وهوَ ينوي أنْ لا يمسِكَها إلَّا يومًا أو أقلَّ أو أكثرَ لم أُفسِدِ النكاحَ، إنَّما أُفسِدُه أبدًا بالعقدِ الفاسدِ[2].

وقالَ الإمامُ الشافِعيُّ أيضًا: وإنْ قَدِمَ رجلٌ بلدًا وأحَبَّ أنْ يَنكحَ امرأةً ونيَّتُه ونيَّتُها أنْ لا يُمسكَها إلَّا مُقامَه بالبلدِ أو يومًا أو اثنَينِ أو ثلاثةً كانَتْ علىٰ هذا نيَّتُه دونَ نيَّتِها أو نيَّتُها دونَ نيَّتِهِ أو نيَّتُهما معًا ونيَّةُ الوليِّ، غير أنَّهُما إذا عَقَدَا النكاحَ مُطلَقًا لا شرْطَ فيهِ فالنكاحُ ثابتٌ ولا تُفسِدُ النيَّةُ مِنَ النكاحِ شيئًا؛ لأنَّ النيَّةَ حديثُ نَفسٍ، وقد وُضِعَ عنِ الناسِ ما حدَّثُوا بهِ أنفسَهُم،

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 514).

(2) «الأم» (3/ 74).

وقدْ يَنوي الشيءَ ولا يَفعلُه، وينويهِ ويَفعلُه، فيكونُ الفعلُ حادثًا غيرَ النيَّةِ، وكذلكَ لو نكَحَها ونيَّتُه ونيَّتها أو نيَّةُ أحدِهما دونَ الآخَرِ أنْ لا يُمسكَها إلَّا قَدْرَ ما يُصيبُها فيُحلِّلَها لزَوجِها ثبَتَ النكاحُ، وسواءٌ نوىٰ ذلكَ الوليُّ معَهُما أو نوىٰ غيرَه أو لم ينوِهِ ولا غيرَهِ والوالي والوليُّ في هذا لا معنَىٰ لهُ أنْ يُفسِدَ شيئًا ما لم يَقعِ النكاحُ بشَرطٍ يُفسِدُه.

قالَ الشافِعيُّ: ولو كانَتْ بينَهما مُراوَضةٌ فوعَدَها إنْ نكَحَها أنْ لا يُمسِكَها إلَّا أيامًا أو إلَّا مُقامَه بالبلدِ أو إلَّا قدْرَ ما يُصيبُها كانَ ذلكَ بيَمينٍ أو غيرِ يَمينٍ فسَواءٌ، وأكرَهُ لهُ المُراوضةَ علىٰ هذا، ونَظرْتُ إلىٰ العقدِ؛ فإنْ كانَ العقدُ مُطلَقًا لا شرْطَ فيهِ فهوَ ثابتٌ؛ لأنَّه انعقدَ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ صاحبِهِ ما للزوجَينِ، وإنِ انعقدَ علىٰ ذلكَ الشرطِ فسَدَ وكانَ كنكاحِ المُتعةِ، وأيُّ نكاحٍ كانَ صحيحًا وكانَتْ فيهِ الإصابةُ أَحصَنَتِ الرَّجلَ والمرأةَ إذا كانَتْ حُرَّةً، وأَحلَّتِ المرأةَ للزوجِ الذي طلَّقَها ثلاثًا، وأوجبَتِ المهرَ كلَّهُ، وأقلُّ ما يكونُ مِنَ الإصابةِ حتَّىٰ تكونَ هذهِ الأحكامُ أنْ تغيبَ الحشَفةُ في القُبلِ نَفسِه.

وأيُّ نكاحٍ كانَ فاسِدًا لم يُحْصِنِ الرَّجلَ ولا المرأةَ، ولم يُحلِّلْها لزوجِها، فإنْ أصابَها فلها المهرُ بما استَحلَّ مِن فَرجِها.

قالَ الشافعيُّ: فإنْ قالَ قائلٌ: فهلْ فيما ذكَرْتَ مِن أنَّ الرجلَ يَنكحُ يَنوي التَّحليلَ مُراوضةً أو غيرَ مُراوضةٍ فإذا لم يَنعقِدِ النكاحُ علىٰ شرطٍ كانَ النكاحُ ثابتًا خبَرٌ عن أحدٍ مِن أصحابِ رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو مَن دونَهم؟



قيلَ: فيما ذكَرْنا مِنَ النهيِ عنِ المُتعةِ وأنَّ المُتعةَ هيَ النكاحُ إلىٰ أجَلٍ كفايةٌ، وقد أخبرَنا مُسلمُ بنُ خالدٍ عن ابنِ جُريجٍ عن سيفِ بنِ سُليمانَ عن مُجاهدٍ قالَ: «طلَّقَ رَجلٌ مِن قُريشٍ امرأةً لهُ فبَتَّها، فمرَّ بشَيخٍ وابنٍ لهُ مِنَ الأعرابِ في السوقِ قَدِمَا بتجارةٍ لهُما، فقالَ للفتىٰ: هل فيكَ مِن خَيرٍ؟ ثُمَّ مضَىٰ عنه، ثُمَّ كرَّ عليهِ فكَمِثْلِها، ثُمَّ مضَىٰ عنهُ ثُمَّ كرَّ عليهِ فكَمِثلِها، قالَ: نعم، قالَ: فأَرِني يدَكَ، فانطلقَ بهِ فأخبرَه الخبَرَ وأمَرَه بنكاحِها، فنكَحَها فباتَ معَها، فلمَّا أصبحَ استَأذنَ فأَذِنَ لهُ، فإذا هوَ قدْ ولَّاها الدُّبرَ، فقَالَتْ: واللهِ لَئِنْ طلَّقَني لا أَنكِحُكَ أبدًا، فذكَرَ ذلكَ لعُمرَ فدَعاهُ فقالَ: لو نَكَحْتَها لَفعَلَتُ بكَ كذا وكذا، وتَوعَّدَه، ودَعا زوْجَها فقالَ: الْزَمْها».

أخبرَنا سَعيدٌ عنِ ابنِ جُريجٍ عن مُجاهدٍ عن عُمرَ مثلَهُ، أخبرَنا سُعيدُ بنُ سالمٍ عنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: أُخبِرْتُ عنِ ابنِ سِيرينَ أنَّ امرأةً طلَّقَها زَوجُها ثلاثًا، وكانَ مِسكينٌ أعرابيٌّ يَقعدُ ببابِ المسجدِ، فجاءَتهُ امرأةٌ فقالَتْ لهُ: هلْ لكَ في امرأةٍ تَنكِحُها فتَبيتُ معَها الليلةَ فتُصبحُ فتُفارِقَها؟ فقالَ: نعمْ، وكانَ ذلكَ، فقالَتْ لهُ امرأتُهُ: إنَّكَ إذا أصبَحْتَ فإنَّهمْ سيَقولونَ لكَ: فارِقْها، فلا تَفعلْ، فإنِّي مُقيمةٌ لكَ ما ترَىٰ، واذهَبْ إلىٰ عُمرَ، فلمَّا أصبحَتْ أتَوهُ وأتُوها فقالَتْ: كَلِّموه فأنتُم جِئتُم بهِ، فكلَّمُوه فأبَىٰ وانطلَقَ إلىٰ عُمَرَ فقالَ: الْزَمِ امرأتَكَ، فإنْ رابُوكَ بريبٍ فائْتِني، وأرسَلَ إلىٰ المرأةِ التي مَشتْ بذلكَ فنكَّلَ بها، ثُمَّ كانَ يَغدو إلىٰ عُمرَ ويَروحُ في حُلَّةٍ فيَقولُ: الحَمدُ للهِ الذي كَسَاكَ يا ذا الرُّقعتَينِ حُلَّةً تَغدو فيها وتَروحُ.

قالَ الشافعيُّ: وقد سَمِعتُ هذا الحديثَ مُسنَدًا مُتصِلًا عنِ ابنِ سِيرينَ يُوصلُه عن عُمرَ بمثلِ هذا المعنَىٰ [1].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ تزوَّجَها بغيرِ شرطٍ إلَّا أنَّ في نيَّتِهِ طلاقُها بعدَ شهرٍ أو إذا انقضتْ حاجتُهُ في هذا البلدِ فالنكاحُ صَحيحٌ في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ، إلَّا الأوزاعيَّ قالَ: هوَ نكاحُ متعةٍ، والصحيحُ أنَّه لا بأسَ بهِ ولا تَضرُّ نيَّتُهُ، وليسَ علىٰ الرجلِ أنْ يَنويَ حبْسَ امرأتِهِ، وحَسبُهُ إنْ وافَقَتْه، وإلَّا طلَّقَها [2].

إلَّا أنَّ الحَنابلةَ قالوا: إنَّ الغريبَ إذا تَزوَّجَ امرأةً بنيَّةِ طلاقِها إذا خرَجَ ليَعودَ إلىٰ وطنِهِ فالنكاحُ باطلٌ؛ لأنَّه شبيهٌ بالمتعةِ، وكذا إذا نوَىٰ بقلبِه أنهُ يطلِّقُها بعدَ وَقتِ كذا [3].

وسُئِلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ ركَّاضٍ يَسيرُ في البلادِ في كلِّ مدينةٍ شهرًا أو شهرَينِ ويَعزلُ عنها ويَخافُ أنْ يقعَ في المَعصيةِ، فهل لهُ أنْ يتزوَّجَ في مُدَّةِ إقامتِهِ في تلكَ البلدةِ وإذا سافَرَ طلَّقَها وأعطَاها حقَّهَا أو لا؟ وهل يَصحُّ النكاحُ أم لا؟

فأجابَ: لهُ أنْ يتزوَّجَ، لكنْ يَنكحُ نكاحًا مُطلَقًا لا يَشترطُ فيهِ توقيتًا

(1) «الأم» (5/ 80، 81).
(2) «المغني» (7/ 137).
(3) «الروض المربع» (2/ 304)، و«منار السبيل» (2/ 597)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 127).



بحَيثُ يكونُ إنْ شاءَ مسَكَها وإنْ شاءَ طَلَّقَها، وإنْ نوَىٰ طلاقَها حَتمًا عندَ انقضاءِ سفرِهِ كُرِهَ في مثلِ ذلكَ وفي صحَّةِ النكاحِ نِزاعٌ، ولو نوَىٰ أنَّه إذا سافرَ وأعجبَتْهُ أمسَكَها وإلَّا طلَّقَها جازَ ذلك، فأمَّا أنْ يَشترطَ التوقيتَ فهذا نكاحُ المتعةِ الذي اتَّفقَ الأئمةُ الأربعةُ وغيرُهم علىٰ تَحريمِهِ، وإنْ كانَ طائفةٌ يُرخِّصونَ فيهِ إمَّا مُطلَقًا وإمَّا للمُضطرِّ كما قد كانَ ذلكَ في صَدرِ الإسلامِ، فالصوابُ أنَّ ذلكَ مَنسوخٌ كما ثبتَ في الصحيحِ أنَّ النبيَّ بعدَ أنْ رَخَّصَ لهم في المتعةِ عامَ الفتحِ قالَ: «**إنَّ اللهَ قد حَرَّمَ المتعةَ إلىٰ يومِ القيامةِ**»، والقرآنُ قد حَرَّمَ أنْ يطَأَ الرجلُ إلَّا زوجةً أو مَملوكةً بقولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٢٩ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٣٠ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٣١﴾ [المعارج: 29-31]، وهذهِ المُستمتَعُ بها ليسَتْ مِنَ الأزواجِ ولا ما مَلكتِ اليمينُ، فإنَّ اللهَ قد جعَلَ للأزواجِ أحكامًا مِنَ الميراثِ والاعتدادِ بعدَ الوفاةِ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ وعدَّةِ الطَّلاقِ ثَلاثةَ قُروءٍ ونحوِ ذلكَ مِنَ الأحكامِ التي لا تَثبُتُ في حقِّ المُستمتَعِ بها، فلو كانَتْ زوجةً لَثبَتَ في حقِّها هذهِ الأحكامُ، ولهذا قالَ مَن قالَ مِنَ السلفِ: إنَّ هذهِ الأحكامَ نَسختِ المُتعةَ، وبَسْطُ هذا طويلٌ وليسَ هذا مَوضِعَه.

وإذا اشتُرطَ الأجَلُ قبلَ العقدِ فهوَ كالشرطِ المُقارِنِ في أصَحِّ قولَي العُلماءِ، وكذلكَ في نكاحِ المُحلِّلِ، وأمَّا إذا نوىٰ الزوجُ الأجَلَ ولم يُظهِرْه للمرأةِ فهذا فيهِ نزاعٌ، يُرخِّصُ فيهِ أبو حنيفةَ والشافِعيُّ، ويكرَهُه مالكٌ وأحمدُ وغيرُهما، كما أنَّه لو نَوَىٰ التحليلَ كانَ ذلكَ ممَّا اتفقَ الصحابةُ علىٰ



النهيِ عنهُ وجَعلُوهُ مِن نكاحِ المُحلِّلِ، لكنَّ نكاحَ المُحلِّلِ شرٌّ مِن نكاحِ المُتعةِ، فإنَّ نكاحَ المُحلِّلِ لم يُبَحْ قطُّ، إذْ ليسَ مَقصودُ المُحلِّلِ أنْ يَنكحَ، وإنَّما مَقصودُه أنْ يُعيدَها إلىٰ المُطلِّقِ قبلَه، فهوَ يُثبِتُ العقدَ ليُزيلَه، وهذا لا يكونُ مَشروعًا بحالٍ، بخلافِ المُستمتِعِ؛ فإنَّ لهُ غَرضًا في الاستمتاعِ، لكنَّ التأجيلَ يُخلُّ بمَقصودِ النكاحِ مِن المَودَّةِ والرحمةِ والسَّكَنِ، ويَجعلُ الزوجةَ بمَنزلةِ المُستأجَرةِ، فلهذا كانَتِ النيَّةُ في نكاحِ المُتعةِ أخفَّ مِنَ النيَّةِ في نكاحِ المُحلِّلِ، وهوَ يتردَّدُ بينَ كراهةِ التحريمِ وكراهةِ التنزيهِ، وأمَّا العزلُ فقد حرَّمَهُ طائفةٌ مِن العلماءِ، لكنَّ مَذهبَ الأئمةِ الأربَعةِ أنَّه يَجوزُ بإذنِ المرأةِ، واللهُ أعلمُ[1].



(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 107، 108).



خامسًا: نِكاحُ المُحلِّل:

صُورةُ نِكاحِ المُحلِّلِ يَتأتَّىٰ في امرأةٍ طلقَّهَا زَوجُها ثلاثًا حَرُمتْ بهِنَّ عليهِ إلَّا بعدَ زوجٍ، فنكحَتْ بعدَهُ زوجًا ليُحِلَّها للأوَّلِ فيَرجعُ إلىٰ نكاحِها بشُروطٍ:

1- أنْ تَنقضي عدَّتُها مِن زَوجِها الأوَّلِ إجماعًا.

2- أنْ يتزوَّجَها رجلٌ آخرُ زواجًا صحيحًا.

3- أنْ يَدخلَ بها الزوجُ الجديدُ دخولًا حقيقيًّا بأنْ تَغيبَ حشَفتُه أو قَدرُها في فَرجِها **باتفاقِ المَذاهبِ الأربَعةِ وعامَّةِ العلماءِ إلَّا سعيدَ بنَ المُسيبِ.**

4- أنْ يطلِّقَها الزوجُ الآخرُ.

5- أنْ تَنقضي عدَّتُها منهُ.

حُكمُ نِكاحِ المُحلِّلِ:

اتَّفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ حرمةِ نكاحِ المُحلِّلِ، وهوَ مكروهٌ تحريمًا **عندَ الحنفيةِ**؛ وذلكَ لمَا رواهُ ابنُ عَبَّاسٍ وعليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَا: «**لَعَنَ رَسُولِ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **المُحلِّلَ والمُحلَّلَ لهُ**»[1].

وعن عُقبةَ بنِ عَامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألَا أُخبِرُكُم**

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2076)، وابن ماجه (1934).

بـالتَّيْسِ المُستعارِ؟ قـالوا: بَلَىٰ يـا رَسـولَ اللهِ، قـالَ: هـو المُحلِّـلُ، لعَـنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له»[1].

إلَّا أنَّهمُ اختلَفوا في بعضِ صُورِه، وهل يَصحُّ معَ الحرمةِ؟ أم هوَ باطلٌ للنهي عنهُ؟

وبيانُ هذا في الصُّورِ الآتيةِ.

صُوَرُ نِكاحِ المُحلِّلِ:

نِكاحُ المُحلِّلِ لهُ صُوَرٌ:

الصُّورةُ الأولى: أنْ يَشترطَا في عقدِ النِّكاحِ أنْ يَتزوَّجَها على أنه إذا أحَلَّها بإصابةٍ للزوجِ الأولِ فلا نِكاحَ بينَهُما:

اختلَفَ الفقهاءُ في هذهِ الصورةِ: إذا تزوَّجَها علىٰ شَرطِ إذا أحلَّها بإصابةٍ للزوجِ الأوَّلِ فلا نكاحَ بينَهُمَا.

فذهَبَ جُمهورُ الفقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِنَ الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ هذا النكاحَ باطلٌ؛ لمَا رواهُ ابنُ عَبَّاسٍ وعليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قالا: «لَعَنَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ لهُ»[2].

وعنْ عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألَا أُخبِرُكُم

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1936).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2076)، وابن ماجه (1934).

بالتَّيْسِ المُستعارِ؟ قالوا: بَلَىٰ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: هو المُحلِّلُ، لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له»[1].

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ قالَ: سُئلَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنِ المُحلِّلِ فقالَ: «**لا نِكاحَ إلَّا نِكاحَ رَغبةٍ، لا نِكاحَ دَلسَةٍ ولا مُستَهزِئٍ بكِتابِ اللهِ لم يَذُقِ العُسَيلةَ**»[2].

ولأنه عقدٌ محظورٌ حظرًا استَحقَّ بِهِ عاقِدُه والمَعقودُ لهُ اللَّعنَ والوعيدَ، فوجَبَ أنْ يكونَ باطلًا، أصلُه نكاحُ ذواتِ المَحارِمِ، وإذا ثبَتَ أنه فاسِدٌ لم تَحِلَّ للزوجِ الأوَّلِ.

ولأنه نكاحٌ علىٰ شرطٍ إلىٰ مدَّةٍ، فكانَ أغلَظَ فسادًا مِن نكاحِ المُتعةِ مِن وجهَينِ:

أحدُهما: جَهالةُ مدَّتِه، **والثاني**: أنَّ الإصابةَ فيهِ مَشروطةٌ لغيرِهِ فكانَ بالفسادِ أخَصَّ، ولأنَّه نكاحٌ شُرِطَ فيهِ انقطاعُهُ قبْلَ غايتِه، فَوجَبَ أنْ يكونَ باطِلًا، أصلُه إذا تزوَّجَها شهرًا أو حتَّىٰ يطَأَ أو يُباشِرَ[3].

---

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1936).

(2) حَدِيثٌ مَوضُوعٌ: رواه الطبراني في «الكبير» (11567) قالَ ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (10/ 184): هذا حَديثٌ مَوضوعٌ.

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450، 451) رقم (1267)، و«المعونة» (1/ 557، 558)، و«التمهيد» (13/ 232، 235)، و«شرح زروق علىٰ متن الرسالة» (2/ 658)، و«التبصرة» للخمي (5/ 2095، 2096)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 323، 324)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«بحر المذهب» للروياني =

إلَّا أنَّ الشافِعيةَ قالوا: إذا اشترطَ عليهِ في عَقدِ النكاحِ أنْ يَنكِحَها علىٰ أنْ يُحلِّها للزوجِ الأوَّلِ فهذا الشرطُ الأولُ مَكروهٌ والعقدُ معهُ صحيحٌ؛ لأنه لم يشترَطْ عليهِ الفُرقة، وهكذا حُكمُ نكاحِه أنْ يُحلِّها للزوجِ الأوَّلِ، وإنْ لم يشتَرطْ فلمْ يُؤثِّرْ فيهِ الشرطُ، فإنْ أقامَ الزوجُ الثاني معَها لم يُجزْ أنْ يُؤخَذَ بطلاقِها، فإنْ طلَّقَها مُختارًا أحَلَّها.

=
(9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 589)، و**سُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية** رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رجلٍ حنَثَ مِن زوْجتِه فنكَحَتْ غيرَه ليُحِلَّها للأولِ، فهل هذا النكاحُ صَحيحٌ أم لا؟

فأجابَ: قد صحَّ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**» وعنه أنه قالَ: «**ألَا أُنبِّئُكم بالتَّيسِ المُستعارِ؟ قالوا: بلَىٰ يا رسولَ اللهِ، قالَ: هو المُحلِّلُ، لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**»، واتَّفقَ علىٰ تَحريمِ ذلكَ أصحابُ رسولِ اللهِ والتابعونَ لهُم بإحسانٍ مثل عمرَ بنِ الخطَّابِ وعُثمانَ بنِ عفَّانَ وعليِّ بنِ أبي طالبٍ وعبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ وعبدِ اللهِ بنِ عبَّاسٍ وعبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وغيرُهم، حتىٰ قالَ بعضُهم: لا يَزالَا زانيَينِ وإنْ مكثَا عِشرينَ سَنةً إذا عَلِمَ اللهُ مِن قَلبِه أنه يُريدُ أنْ يُحِلَّها له، وقالَ بعضُهم: لا نكاحَ إلا نكاحَ رغبةٍ لا نكاحَ دلسةٍ، وقالَ بعضُهم: مَن يُخادِعِ اللهَ يَخدعْه، وقالَ بعضُهم: كنَّا نَعُدُّها علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ سِفاحًا، وقدِ اتَّفقَ أئمةُ الفتوَىٰ كلُّهم أنه إذا شرَطَ التَّحليلَ في العقدِ كانَ باطلًا، وبعضُهم لم يَجعلْ للشرطِ المتقدِّمِ ولا العُرفِ المطَّردِ تأثيرًا، وجعَلَ العقدَ مع ذلكَ كالنكاحِ المَعروفِ نكاحِ الرغبةِ، وأما الصحابةُ والتابعونَ وأكثرُ أئمَّةِ الفُتيا فلا فرْقَ عندَهم بينَ هذا العرفِ واللفظِ، وهذا مَذهبُ أهلِ المدينةِ وأهلِ الحديثِ وغيرِهما، واللهُ أعلَمُ. «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 154، 155).



وأمَّا إنِ اشترطَ عليهِ في العقدِ أنْ يَنكحَها علىٰ أنْ يُحِلَّها للزوجِ الأوَّلِ فإذا أحَلَّها فلا نكاحَ بينَهما فهذا نكاحٌ فاسدٌ؛ لأنه نكاحٌ إلىٰ مُدَّةٍ، وهذا أفسَدُ مِن نكاحِ المُتعةِ؛ لأنه إلىٰ مدَّةٍ مَجهولةٍ، ونكاحُ المُتعةِ إلىٰ مدَّةٍ معلومةٍ.

وهل يحلُّها للزوجِ الأولِ إذا أصابَها أم لا؟ علىٰ قولَينِ:

أحدُهما -وهوَ قولُه في الجديدِ-: أنه لا يُحِلُّها؛ لأنَّ فَسادَ العقدِ قد سَلَبَه حُكمَه وأجرَىٰ عليهِ حكمَ الشبهةِ.

والقولُ الثاني -وهوَ قولُه في القديمِ-: أنه يُحِلُّها للزوجِ الأولِ.

واختُلفَ في علَّةِ إحلالِها لهُ، فذهبَ أبو عليٍّ بنِ أبي هُريرةَ وجُمهورُ البغداديينَ إلىٰ أنَّ العلَّةَ فيهِ أنَّها مَوطوءةٌ باسمِ النكاحِ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ كحُكمِه في نكاحِ المُحلِّلِ.

وذهَبَ البَصريونَ إلىٰ أنَّ العلَّةَ فيهِ إطلاقُ النبيِّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسمَ الإحلالِ عليهِ في نهيِهِ عنهُ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في غيرِه مِنَ المناكحِ الفاسدةِ غيرَ مُحِلٍّ لها، بخلافِه؛ لاختصاصِهِ بهذا الاسمِ دونَ غيرِه[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ -وهوَ قولُ الإمامِ أبي حَنيفةَ وزُفرَ وعَليهِ الفَتوى- إلىٰ أنَّ نكاحَ المُحلِّلِ صحيحٌ معَ الكراهةِ التحريميَّةِ إذا كانَ بشَرطِ التحليلِ للزوجِ الأوَّلِ، فإذا تزوَّجَها بهذا الشرطِ بأنْ قالَتِ المرأةُ لهُ: «تزوَّجْنِي فحَلِّلْنِي» أو قالَ لهُ الزوجُ الأولُ: «تزوَّجْ هذهِ المرأةَ فحلِّلْها لِي» أو قالَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10331).

الثاني للمرأةِ: «أتزوَّجُكِ فأحلِّلُكِ للأوَّلِ» فهذا مكروهٌ؛ لِلَعنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ، ومُرادُه النكاحُ بشَرطِ التحليلِ، فيُكرَهُ؛ للحديثِ، وتَحِلُّ للثاني؛ لأنهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سمَّاهُ مُحلِّلًا، وهوَ المُثبتُ للحِلِّ، أو نقولُ: وُجِدَ الدخولُ في نكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَفسدُ بالشَّرطِ، وشَرطُ التحليلِ شرطٌ فاسدٌ، فلا يَفسدُ بِهِ النكاحُ وتَحِلُّ للأولِ.

فإنْ طلَّقَها بعدَما وَطئَها حَلَّتْ للأولِ **عندَ أبي حَنيفةَ وزفرَ**.

وقالَ أبو يُوسفَ: هذا النكاحُ فاسدٌ؛ لأنهُ في معنَىٰ التوقيتِ للنكاحِ، والتوقيتُ مُفسِدٌ للنكاحِ كمَا لو تزوَّجَ امرأةً شهرًا، وإذا فَسَدَ النكاحُ الثاني فالدخولُ بالنكاحِ الفاسِدِ لا يُوجِبُ الحِلَّ للزوجِ الأولِ.

وقالَ محمَّدٌ: النكاحُ صَحيحٌ ولا تَحِلُّ للأولِ؛ لأنهُ استَعجَلَ ما أخَّرَهُ الشَّرعُ، فيُجازَىٰ بمَنعِ قصدِه، كما في قَتلِ المُورِّثِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ شُرِطَ الإحلالُ بالقولِ وأنه يَتزوَّجُها لذلكَ وكانَ الشرطُ منها فهوَ نكاحٌ صحيحٌ عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ، وتَحِلُّ للأولِ، ويُكرهُ للثاني والأولِ.

وقالَ أبو يوسفَ: النكاحُ الثاني فاسِدٌ، وإنْ وَطئَها لم تَحِلَّ للأولِ.

وقالَ مُحمدٌ: النكاحُ الثاني صَحيحٌ ولا تَحِلُّ للأولِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ أنَّ النكاحَ بشرطِ الإحلالِ في معنَىٰ النكاحِ المؤقَّتِ، وشرطُ التوقيتِ في النكاحِ يُفسِدُه، والنكاحُ الفاسدُ لا يَقعُ بِهِ التحليلُ.

ولمُحمدٍ أنَّ النكاحَ عَقدٌ مُؤبَّدٌ، فكانَ شرطُ الإحلالِ استِعجالَ ما أخَّرَه اللهُ تعالَىٰ لغَرضِ الحِلِّ، فيَبطُلُ الشرطُ ويَبقىٰ النكاحُ صَحيحًا، لكنْ لا يَحصلُ بهِ الغرضُ، كمَن قتَلَ مُورِّثَه أنه يُحرَمُ الميراثَ؛ لمَا قُلنا، كذا هذا.

ولأبي حنيفةَ أنَّ عُموماتِ النكاحِ تَقتضي الجوازَ مِن غيرِ فصلٍ بَينَ ما إذا شُرطَ فيهِ الإحلالُ أو لا، فكانَ النكاحُ بهذا الشَّرطِ نكاحًا صَحيحًا، فيدخلُ تحتَ قولِه تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، فتَنتهي الحرمةُ عندَ وجودِهِ، إلَّا أنهُ كُرِهَ النكاحُ بهذا الشرطِ لغيرِهِ، وهوَ أنهُ شرطٌ يُنافِي المقصودَ مِنَ النكاحِ وهوَ السَّكَنُ والتوالُدُ والتعفُّفُ؛ لأنَّ ذلكَ يَقفُ علىٰ البقاءِ والدوامُ علىٰ النكاحِ، وهذا -واللهُ أعلمُ- معنَىٰ إلحاقِ اللعنِ بالمُحلِّلِ في قولِهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**».

وأمَّا إلحاقُ اللعنِ بالزوجِ الأوَّلِ -وهوَ المُحلَّلُ له- فيَحتملُ أنْ يكونَ لوجهَينِ:

أحدُهُما: أنهُ سببٌ لمُباشَرةِ الزوجِ الثاني هذا النكاحَ لقَصدِ الفِراقِ والطلاقِ دونَ الإبقاءِ وتَحقيقِ ما وُضعَ لهُ، والمُسبِّبُ شَريكُ المُباشِرِ في الإثمِ والثوابِ في التسبُّبِ للمعصيةِ والطاعةِ.

والثاني: أنهُ باشَرَ ما يُفضِي إلىٰ ذلكَ الذي تَنفِرُ منهُ الطباعُ السليمةُ، وتَكرهُه مِن عَودِها إليهِ مِن مُضاجعةِ غيرِه إيَّاها واستِمتاعِه بها وهو الطَّلَقاتُ الثلاثُ، إذْ لولاها لَمَا وقَعَ فيهِ، فكانَ إلحاقُه اللعنَ بهِ لأجْلِ الطَّلَقاتِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ.

وأمَّا قولُ أبي يوسفَ: «أنَّ التوقيتَ في النكاحِ يُفسِدُ النكاحَ» فنَقولُ: المُفسِدُ لهُ هوَ التوقيتُ نصًّا، ألَا ترىٰ أنَّ كلَّ نكاحٍ مؤقَّتٍ فإنه يَتوقَّتُ بالطلاقِ وبالمَوتِ وغيرِ ذلكِ، ولم يُوجَدِ التوقيتُ نصًّا فلا يَفسدُ.

وقولُ مُحمدٍ أنَّهُ «استِعجالُ ما أجَّلَه اللهُ تعالىٰ» مَمنوعٌ، فإنَّ استعجالَ ما أجَّلَهُ اللهُ تعالىٰ لا يُتصوَّرُ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ إذا ضرَبَ لأمرٍ أجَلاً لا يَتقدَّمُ ولا يَتأخَّرُ، فإذا طلَّقَها الزوجُ الثاني تَبيَّنَ أنَّ اللهَ تعالَىٰ أجَّلَ هذا النكاحَ إليهِ، ولهذا قُلنا: إنَّ المقتولَ ميتٌ بأجَلِه، خِلافًا للمُعتزِلةِ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، ويُنظَر: «المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63) قالَ ابنُ نُجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهل هذا الشرطُ لازمٌ؟ قالَ في «البَزَّازية»: زوَّجَتِ المطلَّقةُ نفسَها مِن الثاني بشرطِ أنْ يُجامِعَها ويُطلِّقَها لتَحِلَّ للأولِ، قالَ الإمامُ: النكاحُ والشرطُ جائزانِ، حتَّىٰ إذا أبَىٰ الثاني طلاقَها أجبَرَه القاضي علىٰ ذلكَ، وحلَّتْ للأولِ. اهـ، ونقَلَه في «غاية البيان» عن «رَوضةِ الزَّنْدوسنيِّ»، ورَدَّه في «فَتْح القَدير» بأنَّ هذا مما لم يُعرَفْ في ظاهرِ الروايةِ، ولا يَنبغي أنْ يُعوَّلَ عليه ولا يُحكَمَ به؛ لأنه بعدَ كونِه ضعيفَ الثبوتِ تَنبُو عنه قواعِدُ المَذهبِ؛ لأنه لا شَكَّ أنه شرطٌ في النكاحِ لا يَقتضيه العقدُ، والعُقودُ في مثلِه علىٰ قِسمين:
منها: ما يفسدُ كالبيعِ ونحوِه، ومنها: ما يبطلُ فيه ويَصحُّ الأصلُ، ولا شَكَّ أنَّ النكاحَ ممَّا لا يَبطلُ بالشروطِ الفاسدةِ، بل يَبطلُ الشرطُ ويَصحُّ هو، فيَجبُ بطلانُ هذا وأنْ لا يُجبَرَ علىٰ الطَّلاقِ، نعمْ يُكرهُ الشرطُ كما تقدَّمَ مِن مُجمَلِ الحديثِ ويبقَىٰ ما وراءَه- وهو قَصدُ التحليلِ- بلا كَراهةٍ اهـ.

وقد أوَّلَ الحَنفيةُ اللَّعنَ الوارِدَ في شأنِ المُحلِّلِ بتَأويلاتٍ أُخرىٰ غيرِ ما ذكَرَها الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، منها: أنَّ اللعنَ علىٰ مَن شَرَطَ الأجرَ علىٰ التحليلِ، قالَ ابنُ عابدينَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واللعنُ علىٰ هذا الحَمْلِ أظهَرُ؛ لأنه كأخذِ الأجرةِ علىٰ عَسَبِ التَّيْسِ وهوَ حرامٌ، ويُقرِّبُه أنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ سمَّىٰ المُحلِّلَ بالتَّيسِ المُستعارِ[1].

الصُّورةُ الثانِيةُ: أنْ يَتزوَّجَها ويشترطَ في العقدِ أنه إذا أحلَّها للزَّوجِ الأوَّلِ طلَّقَها:

اختلَفَ الفُقهاءُ في هذهِ الصورةِ، وهوَ أنْ يتزوَّجَها وإذا أحَلَّها للزوجِ الأولِ طلَّقَها، بأنْ يقولَ الوليُّ مثلًا: «زوَّجْتُكَ ابنتي علىٰ أنَّكَ إنْ وَطئْتَها طلَّقْتَها»، أو قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ أني إنْ أحلَلْتُكِ للأولِ طلَّقتُكِ»، أو تقولَ: «تزوَّجْنِي علىٰ أنكَ إنْ أحلَلْتَني للأولِ طلَّقتَني».

فذهَبَ الحَنفيةُ في المُفتَىٰ بهِ عندَهم والشافِعيةُ في القديمِ إلىٰ أنَّ النكاحَ صحيحٌ والشرطَ باطلٌ؛ لأنَّ العقدَ وقَعَ مُطلَقًا مِن غيرِ توقيتٍ، وإنَّما شرَطَ علىٰ نفسِهِ الطلاقَ، فلم يُؤثِّر في النكاحِ؛ لأنه لو تزوَّجَها علىٰ أنْ لا يُطلِّقَها كانَ النكاحُ جائزًا ولهُ أنْ يُطلِّقَها، كذلكَ إذا تزوَّجَها علىٰ أنْ يُطلِّقَها وجَبَ أنْ يَصحَّ النكاحُ ولا يَلزمُه أنْ يطلِّقَها.

ولأنَّ عُموماتِ النكاحِ تَقتضي الجوازَ مِن غيرِ فصلٍ بينَ ما إذا شُرِطَ

---

(1) «حاشية ابن عابدين» (3/ 415).

فيهِ الإحلالُ أو لا، فكانَ النكاحُ بهذا الشَّرطِ نكاحًا صحيحًا، فيَدخلُ تحتَ قولِه تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: 230]، فتَنتهي الحرمةُ عندَ وجودِهِ، إلَّا أنه كُرِهَ النكاحُ بهذا الشرطِ لغيرِه، وهوَ أنهُ شرطٌ يُنافِي المقصودَ مِنَ النكاحِ وهوَ السَّكَنُ والتوالُدُ والتعفُّفُ؛ لأنَّ ذلكَ يَقفُ علىٰ البقاءِ والدوامِ علىٰ النكاحِ.

قالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا -واللهُ أعلَمُ- معنَىٰ إلحاقِ اللعنِ بالمُحلِّلِ في قولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**».

وأمَّا إلحاقُ اللعنِ بالزوجِ الأوَّلِ -وهوَ المُحلَّلُ له- فيَحتملُ أنْ يكونَ لوجهَينِ:

أحَدُهما: أنهُ سببٌ لمباشَرةِ الزوجِ الثاني هذا النكاحَ لقَصدِ الفِراقِ والطلاقِ دونَ الإبقاءِ وتَحقيقِ ما وُضعَ لهُ، والمُسبِّبُ شريكُ المباشِرِ في الإثمِ والثوابِ في التسبُّبِ للمعصيةِ والطاعةِ.

والثاني: أنه باشَرَ ما يُفضي إلىٰ ذلكَ الذي تَنفِرُ منهُ الطباعُ السليمةُ، وتكرهُه مِن عَوْدِها إليهِ مِن مُضاجَعةِ غيرِه إيَّاها واستمتاعِهِ بها وهوَ الطَّلَقاتُ الثلاثُ، إذْ لولاها لَمَا وقَعَ فيه، فكانَ إلحاقُهُ اللعنَ بهِ لأجْلِ الطَّلَقاتِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 323)، =



وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في الجَديدِ -وهوَ الأَصَحُّ- والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ إلى أنَّ النكاحَ باطلٌ؛ لعُمومِ قولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**»[1]، ولَمْ يُفرِّقْ، ولأنهُ باشتراطِ الطلاقِ مؤقَّتٌ والنكاحُ ما تأبَّدَ، وبهذا المعنَى فرَّقْنا بَينَ أنْ يشترَطَ فيهِ أنْ لا يطَلِّقَها فيَصحُّ؛ لأنه مؤبَّدٌ، وإذا شرطَ أنْ يطلِّقَها لم يَصحَّ؛ لأنه مؤقَّتٌ[2].

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ تزوَّجَها علَى أنهُ إذا أحلَّها للزوجِ الأولِ بوَطئِه طلَّقَها ففي فسادِ هذا العقدِ قولانِ:

= 324)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«البيان» (9/ 278، 279)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252).

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1936).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 450، 451) رقم (1267)، و«المعونة» (1/ 557، 558)، و«التمهيد» (13/ 232، 235)، و«شرح زروق على متن الرسالة» (2/ 658)، و«التبصرة» للخمي (5/ 2095، 2096)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 323، 324)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 589)، و«مجموع الفتاوى» (32/ 154، 155)، و«الفتاوى الكبرى» (3/ 106، 107).

أَحَدُهما: أنهُ فاسدٌ؛ لأنهُ غيرُ مؤبَّدٍ، فأشبَهَ قولَهُ: «علىٰ أنَّني إذا أحلَلْتُكِ فلا نكاحَ بينَنَا»، فعلىٰ هذا هل يُحِلُّها أم لا؟ علىٰ القولَينِ الماضيَينِ: علىٰ الجديدِ: لا يُحِلُّها، وعلىٰ القديمِ: يُحِلُّها، وفي العلَّةِ وجهانِ.

والقولُ الثاني: أنهُ نكاحٌ صحيحٌ؛ لأنهُ نكاحٌ قُرِنَ بشرطٍ فاسدٍ، فبطَلَ الشرطُ وثبَتَ العقدُ، فعلىٰ هذا هوَ بالخيارِ بعدَ إصابَتِها بَينَ أنْ يطلِّقَها أو يُقيمَ معَهَا، وليسَ للشرطِ تأثيرٌ في إجبارِهِ علىٰ طلاقِهَا، فإنْ طلَّقَها مختاراً أحلَّها قولاً واحداً لصحَّةِ نكاحِهِ[1].

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ يشترَطَ عليهِ ذلكَ قبلَ العَقدِ أنْ يُطلِّقَها، ويَتزوجَها مُطلَقًا مِن غيرِ شَرطٍ وقتَ العَقدِ لكنَّه يَنوي ذلك ويَعتقدُه:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو شرَطَا التحليلَ قبلَ العقدِ وتَواطأَا عليهِ قبلَ العقدِ علىٰ أنه إذا أحلَّهَا للأوَّلِ طلَّقَها، ثمَّ عقَدَ مُطلَقًا دونَ أنْ يَذكرَ هذا الشرطُ في صُلبِ العقدِ، لكنَّهُ ينوي أنْ يُحلِّلَها للأوَّلِ؛ هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ صحيحٌ؛ لخلوِّ عقدِهِ مِن شرطٍ يفسدُهُ؛ لمَا رواهُ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: أَخبرَنا سعيدٌ عنِ ابنِ جُريجٍ عن مُجاهدٍ عن عُمرَ مثلَه، أخبرَنا سُعيدُ بنُ سالمٍ عنِ ابنِ جُريجٍ قالَ: أُخبِرْتُ عنِ ابنِ سِيرينَ أنَّ امرأةً طلَّقَها زَوجُها ثلاثًا، وكانَ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 331، 332)، ويُنظَر: «النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)..

مِسكينٌ أعرابيٌّ يَقعدُ ببابِ المسجِدِ، فجاءَتهُ امرأةٌ فقالَتْ لهُ: هلْ لكَ في امرأةٍ تَنكِحُها فتَبيتُ معَها الليلةَ فتُصبحُ فتُفارِقُها؟ فقالَ: نعمْ، وكانَ ذلكَ، فقالَتْ لهُ امرأتُهُ: إنَّكَ إذا أصبَحْتَ فإنَّهمْ سيَقولونَ لكَ: فارِقْها، فلا تفعلْ، فإنِّي مُقيمةٌ لكَ ما ترىٰ، واذهَبْ إلىٰ عُمرَ، فلمَّا أصبَحَتْ أتَوهُ وأتُوها فقالَتْ: كَلِّموه فأنتُم جِئتُم بهِ، فكلَّمُوه فأبَىٰ وانطَلقَ إلىٰ عُمَرَ فقالَ: الْزَمِ امرأتَكَ، فإنْ رابُوكَ بَريبٍ فائْتِني، وأرسَلَ إلىٰ المرأةِ التي مَشتْ بذلكَ فنكَّلَ بها، ثُمَّ كانَ يَغدو إلىٰ عُمرَ ويَروحُ في حُلَّةٍ فيَقولُ: الحَمدُ للهِ الذي كَسَاكَ يا ذا الرُّقعتَينِ حُلَّةً تَغدو فيها وتَروحُ»، قالَ الشافعيُّ: وقد سَمعْتُ هذا الحديثَ مُسنَدًا مُتصِلًا عنِ ابنِ سيرينَ يُوصلُه عن عمرَ بمِثلِ هذا المعنَىٰ[1].

وهذا قد تقدَّمَ فيهِ الشرطُ علىٰ العقدِ، ولم يرَ بهِ عمرُ بأسًا.

قالَ الشافِعيةُ: ولأنَّ ما تقدَّمَ العقودَ مِنَ الشروطِ لا تَلزمُ، فصارَ وجودُ الشرطِ المتقدِّمِ كعدَمِهِ، غيرَ أنَّنا نكرَهُه؛ لأنَّه نوَىٰ فيهِ ما لو أظهرَهُ أفسدَهُ، ولا يَفسدُ بالنيَّةِ؛ لأنهُ قد ينوِي ما لا يَفعلُ، ويَفعلُ ما لا ينوي، ولأنَّ عُمرَ نَكَّلَ بالمرأةِ التي مَشتْ فيهِ، فدلَّ علىٰ كراهَتِهِ[2].

(1) «الأم» (5/ 80، 81).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 331، 334)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 279)، و«بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63).

قالَ ابنُ حَجرٍ الهَيتميُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ شرطٍ مُنافٍ لمُقتضَىٰ العقدِ إنما يُبطِلُ إنْ وقَعَ في صُلبِ العقدِ أو بعدَه وقبْلَ لزومِه، لا إنْ تقدَّمَ عليهِ ولو في مَجلسِه[1].

وقالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تقدَّمَ الشرطُ علىٰ العقدِ فلا تأثيرَ لهُ في فسادِ العقدِ؛ لأنَّ ما تقدَّمَ العقودَ مِنَ الشروطِ لا تَلزَمُ، فصارَ وجودُ الشرطِ المتقدِّمِ كعدمِهِ[2].

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّهما إذا تَواطآ علىٰ التحليلِ قبلَ العقدِ وعقَدَا علىٰ ذلكَ القصدِ فهو كالمشروطِ في العقدِ؛ للعنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المُحلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَه، والنكاحُ باطلٌ ويُفسخُ أبدًا؛ لأنَّه قصَدَ بهِ التحليلَ، فلمْ يَصحَّ كما لو شرَطهُ في صُلبِ العقدِ[3].

الصُّورةُ الرابعةُ: إنْ شرطَ عليه أنْ يُحِلَّها قبلَ العَقدِ فنَوَى بالعقدِ غيرَ ما شَرَطوا عليهِ وقصَدَ نِكاحَ رَغبةٍ:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لو شرطَ

(1) «تحفة المحتاج» (5/ 317).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 313).

(3) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450، 451) رقم (1267)، و«المعونة» (1/ 557، 558)، و«التمهيد» (13/ 232، 235)، و«تفسير القرطبي» (3/ 149، 150)، و«شرح زروق علىٰ متن الرسالة» (2/ 658)، و«التبصرة» للخمي (5/ 2095، 2096)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 591)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 106، 107).

عليهِ أنْ يُحِلَّها للأولِ فنوَىٰ المُحَلِّلُ في العقدِ غيرَ ما شرطَ عليهِ وقصدَ أنه نكاحُ رَغبةٍ ونوَىٰ إمساكَها عندَ العقدِ وعدمَ مُفارَقتِها إنْ أعجبَتْهُ فإنَّ العقدَ صحيحٌ؛ لأنَّهُ خَلا عن نيَّةِ التحليلِ وشرطِه، فصحَّ كما لو لم يذكرْ ذلكَ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المُحلِّلَ إذا نوَىٰ التحليلَ لزَوجِها مع نيةِ إمساكِها إذا أعجبَتْهُ ومفارَقتِها إنْ لم تُعجبْه فإنه لا يُحِلُّها، وهو نكاحٌ فاسدٌ؛ لانتفاءِ نيةِ الإمساكِ المُطلَقةِ المُشترَطةِ شَرعًا في الإحلالِ، ويفرَّقُ بينَهما قبلَ البناءِ وبعدَه بتطليقةٍ بائنةٍ، ولها المسمَّىٰ بالبناءِ **علىٰ الأصحِّ**، **وقيلَ**: مهرُ المثلِ.

لكنْ قالَ العدَويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه (أي يَقصدُ أنْ يُحِلَّها إلخ) أي: فالباعثُ لهُ علىٰ التزويجِ قَصدُ الإحلالِ، أي: أو قَصدُ الإحلالَ مع نيةِ إمساكِها إنْ أعجَبتْهُ، والعبرةُ بالنيةِ وقتَ العقدِ، فلو طَرأتْ لهُ نيةُ التحليلِ عندَ الوطءِ لا يَضرُّ، وينبغي أنه لو شرَطَ عليه أنْ يُحِلَّها ونيَّتهُ هو الإمساكُ يُحِلُّها في الباطنِ لا الظاهرِ، واستَظهرَهُ عج[2].

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، وبحر المذهب للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 591).

(2) «حاشية العدوي» (2/ 96)، و«الذخيرة» (4/ 321)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 216، 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 73، 74).

الصُّورةُ الخامِسةُ: أنْ يَنوَي تَحليلَها دونَ عِلمِها أو عِلمِ الزَّوجِ الأولِ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو نـوَىٰ الـزوجُ الثـاني تحليلَهـا للـزوج الأولِ، هـل يصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلـىٰ أنـهُ يَحـرمُ ويَبطـلُ النكـاحُ؛ لأنَّ المعتبَرَ في ذلكَ نيَّةُ المحلِّلِ لا نيـةُ الزوجةِ أو الـزوجِ الأولِ؛ لأنَّ العقـدَ إنما يَبطلُ بنيةِ الزوجِ؛ لأنهُ الذي إليهِ المُفارَقةُ والإمساكُ[1].

قالَ المالِكيةُ: المعتبَرُ في تحليلِ المَبتوتةِ نيةُ المحلِّلِ؛ لأنَّ الطلاقَ بيدِهِ؛ وأما نيةُ المطلِّقِ ونيةُ المطلَّقةِ إذا نويَا التحليلَ فلَغوٌ، فلا تَضرُّ نيةُ المرأةِ ذلكَ ولا نِيةُ الزوجِ الأولِ ذلكَ، فالمعتبَرُ في تَحليلِها وعـدمِ تَحليلِها نيـةُ المحلِّلِ دونَ غيرِهِ؛ لأنَّ الطلاقَ بيدِهِ[2].

وذهبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في وجهٍ إلـىٰ أنَّ النكـاحَ صـحيحٌ؛ لأنهُ خَلا عن شرطٍ يُفسدُهُ، فأشبَهَ ما لو نوَىٰ طلاقَها لغيرِ الإحلالِ، أو ما لـو نَوَتِ المرأةُ ذلكَ، ولأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بما شُرطَ لا بما قُصِدَ، بدليلِ ما لـو اشتَرىٰ عبدًا فشرَطَ أنْ يَبيعَهُ لم يَصحَّ، ولو نوَىٰ ذلكَ لـم يَبطـلْ، ولأنـه رُويَ عن عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ما يَدلُّ علىٰ إجازتِهِ.

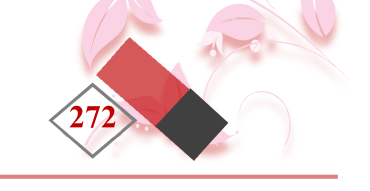
وقد صرَّحَ الحَنفيـةُ أنَّ الرجـلَ يُـؤجَرُ بـذلك فقـالُوا: إذا أضـمَرَ الـزوجُ

---

(1) «المغني» (7/ 138)، و«المبدع» (7/ 89)، و«الإنصاف» (8/ 161، 162)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 108)، و«منار السبيل» (2/ 590، 591).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 74).





ذلكَ بدونِ شرطِ التحليلِ لا يكرهُ، بل يحِلُّ له في قولِهم جَميعًا ويؤجَرُ علىٰ ذلكَ إذا كان قَصدُه الإصلاحَ لا مُجردَ قَضاءِ الشهوةِ ونحوِها، وكذا لو نَوَتِ المرأةُ والزوجُ الثاني[1].

وقالَ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذُكرَ عن سالمِ بنِ عبدِ الله أنهُ سئلَ عن رَجلٍ طلَّق امرأتَه ثلاثًا فانقضَتْ عدَّتُها فتزوَّجها رَجلٌ ليُحِلَّها للزوجِ الأولِ لم يأمرْهُ الزوجُ بذلك ولا المرأةُ قالَ: هذا يَجوزُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وبه نأخُذُ؛ لأنهُ تزوَّجَها نكاحًا مطلَقًا، والنكاحُ سنَّةٌ مرغوبٌ فيها، وإنما قصَدَ بذلك ارتفاعَ الحرمةِ بينَهما ليَمنعَهما بذلك علىٰ ارتكابِ المحرَّمِ ويُوصلَهما إلىٰ مُرادِهما بطريقِ حَلالٍ، فتكونُ إعانةً علىٰ البِرِّ والتقوَىٰ، وذلكَ مَندوبٌ إليهِ، فالظاهرُ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما نادمٌ علىٰ ما كانَ منهُ مِن سُوءِ الخلُقِ، خُصوصًا إذا كانَ بينَهما ولدٌ، فلو امتنَعَ الثاني مِن أنْ يتزوَّجَها ليُحِلَّها للأولِ ربما يَحملُها الندمُ أو فَرطُ مَيلِ كلِّ واحدٍ منهُما إلىٰ صاحبِهِ علىٰ أنْ يتزوَّجَها مِن غيرِ مُحلِّل، فهو يسعَىٰ إلىٰ إتمامِ مُرادِهما علىٰ وجهٍ يُندبانِ إليهِ في الشرعِ، فيكونُ مأجورًا فيه، وفي نظيرِهِ قالَ رَسولُ اللهِ: «مَن أقالَ نادمًا أقالَ اللهُ عثراتِهِ يومَ القيامةِ»[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«مجمع الأنهر» (2/ 91)، و«المغني» (7/ 138).

(2) «المبسوط» (30/ 228)، وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالَ سالمٌ والقاسِمُ: لا بأسَ أنْ يَتزوَّجَها ليُحِلَّها إذا لم يَعلمِ الزوجانِ، قالا: وهو مَأجورٌ.
وقالَ رَبيعةُ ويَحيىٰ بنُ سعيدٍ: إنْ تزوَّجَها ليُحِلَّها فهوَ مأجورٌ.
=

الصُّورةُ السادِسةُ: أنْ يَتزوَّجَها وتَنوي المَرأةُ أو الزَّوجُ الأولُ التَّحليلَ دونَ الزوجِ الثاني:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنَّ الزوجَ إذا تَزوجَ المرأةَ وهي تَنوي التحليلَ -أي مِن أجْلِ أنْ يُحِلَّها لزوجِها الأولِ- أنَّ النكاحَ صحيحٌ؛ لِمَا رواهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ أنَّ عائشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَتْه «أنَّ رِفاعةَ القُرظيَّ طلَّقَ امرأتَه فبَتَّ طلاقَها، فتَزوَّجَتْ بعْدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ، فَجاءَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رَسولَ اللهِ إنها كانت تحتَ رفاعةَ فطَلَّقَها آخِرَ ثلاثِ تَطليقاتٍ، فتَزوَّجْتُ بعدَه عبدَ الرحمن بنَ الزَّبير، وإنهُ واللهِ ما معهُ إلا مِثلُ الهُدْبةِ، وأخَذتْ بهُدْبةٍ مِن جِلبابِها، قالَ: فتبسَّمَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضاحكًا فقالَ: لعَلَّكِ تُريدِينَ أنْ تَرْجعِي إلىٰ رِفاعةَ، لا حتىٰ يَذوقَ عُسَيلتَكِ وتَذُوقِي عُسيلتَهُ»[1]، فهي قد نَوَتِ التحليلَ، ونِيتُها ليسَتْ بشيءٍ، ولأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بنيةِ الزَّوجِ؛ لأنهُ الذي إليهِ المُفارَقةُ والإمساكُ، أمَّا المرأةُ فلا تَملكُ رفْعَ العقدِ، فوُجودُ نيتِها وعدَمُها سَواءٌ، وكذلكَ الزوجُ

=

وقالَ داودُ بنُ عليٍّ: لا أبعد أنْ يكونَ مُريدُ نكاحِ المُطلَّقةِ ليُحِلَّها لزَوجِها مأجورًا إذا لم يظهرْ ذلكَ في اشتراطِه في حينِ العقدِ؛ لأنه قصَدَ إرفاقَ أخيه المُسلمِ وإدخالَ السُّرورِ عليهِ إذا كانَ نادِمًا مَشغوفًا، فيكونُ فاعلُ ذلكَ مأجورًا إنْ شاءَ اللهُ. «التمهيد» (13/ 234)، و«الاستذكار» (5/ 449).

(1) رواه البخاري (5456)، ومسلم (1433).

الأولُ لا يَملكُ شيئًا مِن العقدِ ولا مِن رَفعِه، فهوَ أجنبيٌّ كسَائرِ الأجانبِ[1].

قالَ المالِكيةُ: المعتبَرُ في تحليلِ المَبتوتةِ نيةُ المحلِّلِ؛ لأنَّ الطلاقَ بيَدِه، وأما نِيةُ المطلِّقِ ونيةُ المطلَّقةِ إذا نوَيَا التحليلَ فلَغوٌ، فلا تَضرُّ نيَّةُ المرأةِ ذلكَ ولا نيَّةُ الزوجِ الأولِ ذلكَ، فالمعتبَرُ في تَحليلِها وعدمِ تَحليلِها نيةُ المحلِّلِ دونَ غيرِه؛ لأنَّ الطلاقَ بيدِه[2].

الصُّورةُ السابِعةُ: أنْ يُضمِرَا ويَنوِيَا التَّحليلَ ولم يُصرِّحَا به:

نَصَّ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في وجهٍ علىٰ أنَّ الزوجَ الثاني والمرأةَ لو أضمَرَا التحليلَ ولم يُصرِّحَا بهِ جازَ وحلَّتْ للأوَّلِ؛ لأنَّ مُجردَ النيةِ في المُعامَلاتِ غيرُ معتبَرٍ، فوقعَ النكاحُ صَحيحًا؛ لاستِجماعِ شَرائطِ الصحةِ، فتَحِلُّ للأولِ كما لو نوَيَا التوقيتَ وسائرَ المَعاني المُفسِدةِ، ولأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بما شُرِطَ لا بما قُصِدَ.

قالَ الشافِعيةُ: لو أضمَرَهُ الزوجانِ ولم يَشترطاهُ صَحَّ مع الكَراهةِ؛ لأنَّ

---

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 187، 188)، و«المبسوط» (30/ 228)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«الاختيار» (3/ 185، 186)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 491)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«الحاوي الكبير» (9/ 332، 333)، و«بحر المذهب» للروياني (9/ 324، 325)، و«البيان» (9/ 277، 278)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252)، و«المغني» (7/ 138، 139)، و«الإنصاف» (8/ 161)، و«منار السبيل» (2/ 591).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 217)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 74).

كلَّ شرطٍ لو نُطِقَ به في العقدِ أفسَدَهُ فمَكروهٌ إضمارُهُ وإنْ لم يُفسدْهِ[1].

قالَ الحَنفيةُ: إنْ تزوَّجتْ بزوجٍ آخَرَ ومِن نيتِهما التحليلُ ولم يَشرطَا ذلكَ بالقولِ وإنما نوَيَا ودخَلَ بها علىٰ هذهِ النيةِ حَلَّتْ للأولِ في قَولِهم جَميعًا؛ لأنَّ مُجردَ النيةِ في المُعامَلاتِ غيرُ معتبَرٍ، فوقَعَ النكاحُ صحيحًا؛ لاستجماعِ شَرائطِ الصحةِ، فتَحِلُّ للأولِ كما لو نوَيَا التوقيتَ وسائرَ المعاني المُفسِدةِ، ويكونُ الرجلُ مأجورًا بذلكَ؛ لقَصدِهِ الإصلاحَ[2].

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنهُ يَحرمُ ويَبطلُ النكاحُ؛ لوجودِ نيةِ المُحلِّلِ لا نيةِ الزوجةِ؛ لأنَّ العقدَ إنما يَبطلُ بنيَّةِ الزوجِ؛ لأنهُ الذي إليه المُفارَقةُ والإمساكُ[3].

الآثارُ المُترتِّبةُ على نِكاحِ المُحلِّلِ:

نكاحُ المحلِّلِ تَتعلقُ بِهِ أحكامٌ حسبَ صُورِهِ المتقدِّمةِ، فكلُّ مَن أجازَهُ أو أجازَ صورةً مِن صورِهِ المتقدمةِ رتَّبَ عليها أحكامَ النكاحِ الصحيحِ مِن

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 331)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 252).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 187)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 259)، و«البحر الرائق» (4/ 63)، و«مجمع الأنهر» (2/ 91)، و«المغني» (7/ 138).

(3) «المغني» (7/ 138)، و«المبدع» (7/ 89)، و«الإنصاف» (8/ 161، 162)، و«الفتاوىٰ الكبرىٰ» (3/ 108)، و«منار السبيل» (2/ 590، 591).



حِلِّ الاستمتاعِ وثُبوتِ الإحصانِ والنسَبِ ووُجوبِ النَّفقةِ والمَهرِ والتوارثِ وكُلِّ آثارِ النكاحِ الصحيحِ.

وأمَّا مَن اعتبَرَ نكاحَ المُحلِّلِ فاسدًا في كلِّ صورِه أو في بعضِ صُورِه المتقدِّمةِ فلمْ يُرتِّبْ عليهِ أيَّ حُكمٍ مِن أحكامِ النكاحِ الصحيحِ، ولا يحصلُ به الإحصانُ ولا الإباحةُ للزوجِ الأولِ؛ لأنَّ فَسادَ العقدِ قد سَلبَهُ حُكمَهُ وأجرَىٰ عليه حُكمَ الشبهةِ، **وهذا ما صرَّحَ بهِ المالكيةُ والشافِعيةُ في الجديدِ والحَنابلةُ.**

قالَ الإمامُ أبو عمرَ يُوسفُ بنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونكاحُ المُحلِّلِ فاسدٌ مَفسوخٌ، وهو أنْ يتزوَّجَ امرأةً طلَّقَها غيرُه ثلاثًا ليُحِلَّها لزوجِها وأنها متَّىٰ أصابَها طلَّقَها، فهذا المحلِّلِ الذي ورَدَ الحديثُ عنِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بلَعنِه، وكُلُّ مَن نكحَ امرأةً ليُحلَّها لزوجِها فلا تَحلُّ لزوجِها إنْ وَطئَها بذلكَ النكاحِ، وسواءٌ عَلِمَا أو لم يَعلمَا إذا قصَدَا النكاحَ لذلكَ، ولا يُقَرُّ علىٰ نكاحِها ويُفسخُ قبلَ الدخولِ وبعدَه، وإنما يُحلِّلُها نكاحُ رَغبةٍ لا قصْدَ فيه للتحليلِ، وشرَطَ مالكٌ وأكثرُ أصحابِه أنْ يكونَ وَطؤهُ إياها مُباحًا تامًّا غيرَ مَحظورٍ لا تكونُ صائمةً ولا مُحرِمةً ولا حائضًا ولا مُعتكِفةً، فإنْ وَطئَها وطئًا تامًّا مباحًا ثم طلقَها أو ماتَ عنها حَلَّتْ للأولِ، وإلَّا لم تَحِلَّ لهُ، ومدارُ نكاحِ المحلِّلِ علىٰ الزوجِ الناكحِ، وسواءٌ شرطَ ذلكَ أو نواهُ، ومتىٰ كانَ شيءٌ مِن ذلكَ فسدَ نكاحُهُ ولم يُقَرَّ عليه ولم يُحلِّلْ وَطؤُه المرأةَ لزوجِها، وعلْمُ الزوجِ المطلِّقِ وجَهلُه بذلكَ سواءٌ؛ لأنَّ المدارَ علىٰ الزوجِ الناكحِ.

وقد قيلَ: إنَّه ينبغِي لهُ إذا عَلِمَ أنَّ الناكحَ لها لذلكَ تزوَّجَها أنْ يَتنزَّه عن مُراجعَتِها، وكذلكَ المرأةُ إذا اشترطَتْ ذلكَ إذا كانَتْ نيةُ الناكحِ قدِ انعقَدَتْ علىٰ نكاحِ رَغبةٍ؛ لأنَّ المرأةَ ليس بيَدِها شيءٌ مِن حَلِّ عِصمتِها.

وقد قيلَ: إذا هَمَّ أحدُ الثلاثةِ بالتحليلِ فسَدَ النكاحُ، وهوَ تشديدٌ، وقالَ سالمٌ والقاسِمُ وأبو الزِّنادِ ويَحيىٰ بنُ سعيدٍ: جائزٌ للرجل أنْ يتزوجَها ليُحلَّها إذا لم يَعلمِ الزوجانِ، وهوَ مأجورٌ إذا اعتقَدَه ولم يَشترطْهُ في عَقدِ نكاحِه، وبيَّنَ ذلكَ قولُه: «إذا لَمْ يَعلمِ الزَّوجانِ»، والمَعمولُ به في هذا البابِ ما قدَّمْنا ذِكْرَه عن مالكٍ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: إذا أصابَها في النكاحِ الفاسِدِ **فالمَذهبُ الجديدُ** أنه لا يُحِلُّها؛ لأنَّ فسادَ العقدِ قد سلَبَه حُكمَه وأجرَىٰ عليه حكمَ الشبهةِ.

والقولُ الثاني -وهو قولُه في القديمِ- أنهُ يُحِلُّها للزوجِ الأولِ.

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا تقرَّرَ ما ذكَرْنا مِن أقسامِ نكاحِ المحلِّلِ، فإنْ قُلنا بصحَّتِه تعلَّقَ به أحكامُ النكاحِ الصحيحِ مِن ثبوتِ الحصانةِ ووُجوبِ النفقةِ، وأنْ يكونَ مخيَّرًا فيه بينَ المقامِ أوِ الطلاقِ، فإنْ طلَّقَ بعدَ الإصابةِ التامَّةِ فقدْ أحَلَّها للزوجِ الأولِ، فأما المهرُ فإنْ لم يَتضمنِ العقدُ شرطًا يُؤثرُ فيه فالمسمَّىٰ هو المستحَقُّ، وإنْ تَضمنَ شرطًا يؤثِّرُ فيه كانَ المستحَقَّ مهرُ المثلِ دونَ المسمَّىٰ.

---

(1) «الكافي» ص(238، 239).





وإنْ قُلنا بفسادِ العقدِ وأنه باطلٌ فلا حَدَّ عليه فيهِ لأجْلِ الشُّبهةِ، لكنْ يُعزَّرُ؛ لإقدامِه علىٰ مَنهيٍّ عنهُ، ولا يَثبتُ بالإصابةِ فيه حَصانةٌ، ولا يُستحقُّ فيه نَفقةٌ، ويَجبُ فيه بالإصابةِ مهرُ المثلِ، وهل يُحِلُّها للزوجِ الأولِ إذا ذاقَتْ عُسيلتَه وذاقَ عُسيلتَها أم لا؟ علىٰ قولَين:

أحَدُهما -وهو قولُه في القَديم-: أنه يُحِلُّها للأولِ، واختَلفَ أصحابُنا في تعليلِه، فقالَ بعضُهم: ذوقُ العُسيلةِ في شُبهةِ النكاحِ تُجرِي عليه حُكمَ الصحيحِ مِنَ النكاحِ، وقالَ آخَرونَ: اختصاصُه باسمِ المحلِّلِ مُوجِبٌ لاختِصاصِه بحُكمِ التعليلِ، فعَلىٰ التعليلِ الأولِ تَحِلُّ بالإصابةِ في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ مِن شِغارٍ ومُتعةٍ وبغيرِ وليٍّ ولا شُهودٍ، وعلىٰ التعليلِ الثاني: لا تَحلُّ بغيرِ نكاحِ المُحلِّلِ مِن سائرِ الأنكحةِ الفاسدةِ.

والقَولُ الثاني -وهو الجَديدُ الصحيحُ-: أنَّه لا يُحِلُّها للزوجِ الأولِ، لا في نكاحِ المُحلِّلِ ولا في غيرِه مِنَ الأنكِحةِ الفاسدةِ حتَّىٰ يَكونَ نكاحًا صحيحًا؛ لقَولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البَقَرَة: 230]، وهذا ليسَ بزَوجٍ، ولأنَّ كلَّ إصابةٍ لم يَتعلَّقْ بها إحصانٌ لم يَتعلقْ فيها إحلالُ الزوجِ كالإصابةِ بمِلكِ اليَمينِ[1].

وقالَ أيضًا: واختَلفَ أصحابُنا في علَّةِ إحلالِها لهُ، فذهبَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ وجُمهورُ البَغداديينَ إلىٰ أنَّ العلةَ فيه أنها مَوطوءةٌ باسمِ النكاحِ، فعَلىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ كحُكمِه في نكاحِ المحلِّلِ.

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 334).

وذهبَ البَصريونَ إلىٰ أنَّ العلَّةَ فيهِ إطلاقُ النبيِّ ﷺ اسمَ الإحلالِ عليهِ في نهيهِ عنهُ، فعلَىٰ هذا يكونُ حُكمُ الوطءِ في غيرِه مِنَ المناكِحِ الفاسدةِ غيرَ مُحِلٍّ لها، بخلافِه؛ لاختِصاصهِ بهذا الاسمِ دونَ غيرِه[1].

وقالَ أيضًا: وأما الوطءُ في النكاحِ الفاسدِ فالمَنصوصُ عليه في الجَديدِ والمَشهورُ مِن مذهبِه في القَديمِ أنهُ لا يُحلُّها كالوطءِ في نكاحِ المُتعةِ والشِّغارِ كالنكاحِ بغيرِ وليٍّ؛ لأنه لا يَستندُ إلىٰ صحةِ عقدٍ، وإنْ سقَطَ فيه الحَدُّ فاشتبَه الوطءُ بالشبهةِ إذا خَلا عنْ عَقدٍ، وقد خرجَ قولٌ آخَرُ في القديمِ مِن نكاحِ المُحلِّلِ أنه يُحلُّها للزوجِ؛ لأنه قد يَتعلقُ به أحكامُ النكاحِ الصَّحيحِ في وُجوبِ المهرِ والعدَّةِ ولُحوقِ النسَبِ، وهذا التعليلُ يَفسدُ بوطءِ الشُّبهةِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ونكاحُ المحلِّلِ فاسدٌ يَثبتُ فيه سائرُ أحكامِ العقودِ الفاسدةِ، ولا يَحصلُ به الإحصانُ ولا الإباحةُ للزوجِ الأولِ كما لا يَثبتُ في سائرِ العقودِ الفاسدةِ.

فإنْ قيلَ: فقد سمَّاهُ النبيُّ ﷺ مُحلِّلًا وسمَّىٰ الزوجَ مُحلَّلًا لهُ، ولو لمْ يَحصلِ الحِلُّ لم يَكنْ محلِّلًا ولا محلَّلًا لهُ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 331).

(2) «الحاوي الكبير» (10/ 330)، و«النجم الوهاج» (7/ 177، 179)، و«مغني المحتاج» (4/ 303)، و«نهاية المحتاج» (6/ 326، 327)، و«الديباج» (3/ 251، 252).



قلنا: إنَّما سمَّاهُ محلِّلًا لأنهُ قصَدَ التحليلَ في موضعٍ لا يَحصلُ فيه الحِلُّ كما قالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَا آمَنَ بالقرآنِ مَنِ استَحَلَّ محارِمَهُ**»، وقالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا ﴾ [التوبة: 37]، ولو كانَ مُحلِّلًا في الحقيقةِ والآخَرُ مُحلَّلًا له لم يَكونَا مَلعونَيْنِ[1].

هل يُشترطُ في الزَّوجِ المُحلِّلِ أنْ يَكونَ بالغًا أو عاقِلًا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في الزوجِ الذي يَحصلُ به التحليلُ؛ هل يُشترطُ أنْ يكونَ بالغًا؟ أم لا يُشترطُ ويَصحُّ نكاحُ المُراهِقِ وتَحلُّ به للأولِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّه لا يُشترطُ البلوغُ في الزوجِ المحلِّلِ، فلو وَطئَها مُراهقٌ ثمَّ طلَّقَها حَلَّتْ للأولِ؛ لوُجودِ الدخولِ في نكاحٍ صَحيحٍ، ولا يُشترطُ الإنزالُ.

قالَ الحَنفيةُ: الصبيُّ المراهقُ الذي يُجامِعُ مثلُه كالبالغِ في تحليلِ المُطلقةِ ثلاثًا لزوجِها الأولِ؛ لوُجودِ الدخولِ في نكاحٍ صحيحٍ، وهوَ الشرطُ بالنصِّ، ولا يُشترطُ الإنزالُ إنما إيلاجُ الحشفةِ؛ لأنَّ الإنزالَ كَمالٌ ومُبالغةٌ فيهِ، وهوَ قيدٌ لا دليلَ عليهِ، فكانَ بمَنزلةِ المَسلولِ والفَحلِ الذي لا يُنزِلُ.

والمُراهِقُ: هو الدَّاني مِنَ البلوغِ فيهِ، **وقيلَ**: الذي تَتحركُ آلتُه ويَشتهي الجِماعَ، وقدَّرَ شمسُ الأئمَّةِ بعشرِ سنينَ.

والشيخُ الذي لا يَقدرُ علىٰ الجِماعِ لو أولَجَ ذكَرَهُ بمُساعدةِ يَدِهِ لا يُحلُّها إلا إذا انتَعشَ وعَمِلَ.

---

(1) «المغني» (7/ 139، 140).

وإنما شُرِطَ الإيلاجُ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَرَطَ اللذةَ مِنَ الطرفَين، فإذا جامَعَ امرأتَه وجَبَ عليها الغُسلُ وأحَلَّها للزوجِ الأولِ، وإنما وجَبَ عليها الغسلُ لالتقاءِ الخِتانَينِ وهوَ سببٌ لنُزولِ مائِها، ولا غُسلَ علىٰ الصبيِّ؛ لعَدمِ الخِطابِ، وإنما يُؤمَرُ به تخلُّقًا؛ ليَتعودَ بهِ ويصيرَ له سَجيةً قبلَ بلوغِهِ حتَّىٰ لا يَشقَّ عليه عندَ وجوبِهِ.

والمَجنونُ فيه كالعاقلِ، والخَصيُّ الذي يَقدرُ علىٰ الجِماعِ يُحلُّها للأولِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: يُشترطُ في الزوجِ الثاني المحلِّلِ كونُه ممَّنْ يُمكِنُ جِماعُهُ كالمُراهِقِ، لا طفلًا لا يَتأتَّىٰ منهُ ذلك علىٰ الصحيحِ مِنَ المذهبِ.

فإذا كانَ الزوجُ الثاني غيرَ بالغٍ وقد عَقَدَ عليها نكاحًا صَحيحًا فلهُ حالتانِ:

إحداهُما: أنْ يكونَ مُراهقًا قد انتَشرَ ذكَرُه ويطَأُ مثلُه، فوَطؤُه يُحلُّها للأولِ كالبالغِ.

والحالُ الثانيةُ: أنْ يكونَ طفلًا لا يَطأُ مثلُه ولا يَنتشرُ ذكَرُه، فالوطءُ مُستحيلٌ مِن مثلِه، وإنما يكونُ استِدخالُ ذكَرِه عبثًا، فلا يَتعلَّقُ به إحلالٌ، فخالَفَ البالغَ إذا أولَجَ مِن غيرِ انتشارٍ، لأنهما يَختلفانِ في انطلاقِ اسمِ الوطءِ عليها، فاختَلَفَا في حُكمِهِ.

---

(1) «الهداية» (2/ 10)، و«شرح فتح القدير» (4/ 181)، و«تبيين الحقائق» (2/ 258، 259)، و«العناية» (5/ 432)، و«مجمع الأنهر» (2/ 90)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 473)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 410).





وفي وجهٍ: أنهُ يَحصلُ التحليلُ بلا انتِشارٍ لشَللٍ أو غيرِه؛ لحُصولِ صُورةِ الوطءِ وأحكامِه.

وأما الخَصيُّ -وهوَ المَسلولُ الانثيَينِ السَّليمُ الذكَرِ- فوَطؤُه يُحلُّها كالفَحلِ، بل وَطؤُه أقوَىٰ؛ لعدَمِ إنزالِه وقلَّةِ فُتورِه.

وأما المَجبوبُ -وهوَ المَقطوعُ الذكَرِ- فإنْ لم يَبْقَ منه شيءٌ يُمكنُهُ إيلاجُه استحالَ الوطءُ منه فلم يُحلَّها، وإنْ بقيَ منه ما يُمكنُ إيلاجُهُ فإنْ كانَ دونَ مِقدارِ الحشَفةِ لم يُحلَّها؛ لأنَّ السليمَ الذكَرِ لو أولَجَ دون الحشَفةِ لم يُحلَّ، وإنْ كانَ الباقي منه بمِثلِ مِقدارِ الحشفةِ فما زادَ أحَلَّها، وهل يُعتبَرُ في إحلالِه تَغييبُ قدرِ الحشَفةِ فيه أو يُعتبَرُ تَغييبُ جميعِه؟ علىٰ وجهَين:

أحَدُهما: يُعتبَرُ منهُ تغييبُ قَدرِ الحشفةِ، فإذا غيَّبَ مِن باقي ذكَرِه قدْرَ الحشفةِ أحلَّ.

والوجهُ الثاني: لا يُحلُّها إلَّا بتَغييبِ جَميعِ الباقي؛ لأنَّ ذهابَ الحَشفةِ منهُ قد أسقَطَ حُكمَها، فانتقَلَ إلىٰ الباقي بعدَها[1].

وقالَ الحَنابلةُ: يَحصلُ التحليلُ للزوجِ الأولِ بالوطءِ في القُبُلِ؛ لأنَّه عَلَيهِ السَّلَامُ علَّقَ الحِلَّ علىٰ ذواقِ العُسيلةِ، ولا تَحصلُ إلا بالوطءِ في الفرْجِ، وأدنَىٰ ما يَكفي مِن ذلكَ تَغييبُ الحَشفةِ معَ الانتشارِ في الفرْجِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (10/ 329)، و«النجم الوهاج» (7/ 175، 176)، و«مغني المحتاج» (4/ 302، 303)، و«الديباج» (3/ 251).

وإنْ لم يُنزلْ؛ لأنَّ أحكامَ الوطءِ تَتعلقُ به، فلو أَولجَ مِن غير انتشارٍ لم يُحلَّها؛ لأنَّ الحُكمَ يَتعلقُ بذواقِ العُسيلةِ، ولا يَحصلُ مِن غير انتشارٍ، وليسَ الإنزالُ شرطًا فيه؛ لأنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ جعَلَ ذواقَ العُسيلةِ غايةً للحُرمةِ، وذلكَ حاصلٌ بدُونِ الإنزالِ، والذي يَظهرُ أنَّ هذا في الثيبِ، فأما البِكرُ فأدناهُ أنْ يَفتضَّها بآلتِه.

وإنْ كانَ مَجبوبًا بقيَ مِن ذكرِه قدرُ الحَشفةِ فأولَجه أحَلَّها؛ لأنَّ ذلكَ منه بمَنزلةِ الحَشفةِ مِن غيرِه.

ويَحصلُ التحليلُ بزواجِ مُراهقٍ، فلو وَطئَها زوجٌ مراهقٌ أحَلَّها؛ لظاهِرِ النصِّ، ولأنهُ وطءٌ مِن زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ أشبهَ البالغَ، وبخلافِ الصَّغيرِ فإنه لا يُمكنُه الوطءُ ولا تُذاقُ عُسيلتُه، وفي «المُستوعب»: يُعتبَرُ أنْ يكونَ له عَشرُ سنينَ فصاعِدًا، وقالَ القاضي: يُشترطُ له اثنتَا عَشرةَ سَنةً، ونقلَه مُهنَّا؛ لأنَّ مَن دونَ ذلك لا يُمكنُه المجامَعةُ، ولا معنىٰ لهذا؛ فإنَّ الخلافَ في المجامِعِ، ومتَىٰ أمكنَه الجِماعُ فقدْ وُجدَ منه المقصودُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنْ تزوَّجَها مُراهقٌ فوطِئَها أحَلَّها في قولِهم، إلَّا مالكًا وأبا عبيدٍ فإنهما قالا: لا يُحلُّها، ويُروَىٰ ذلكَ عن الحسَنِ؛ لأنه وَطءٌ مِن غيرِ بالغٍ، فأشبَه وطءَ الصغيرِ.

ولنا: ظاهرُ النصِّ، وأنَّه وطءٌ مِن زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ، فأشبَه البالغَ، ويُخالِفُ الصغيرَ؛ فإنه لا يُمكنُ الوطءُ منه ولا تُذاقُ عُسيلتُه، قالَ القاضي:



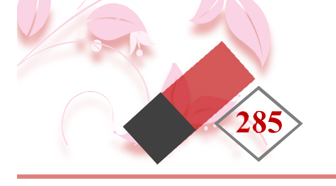
ويُشترط أنْ يكونَ له اثنتَا عشرةَ سَنةً؛ لأنَّ مَن دونَ ذلك لا يُمكنُه المُجامَعةُ، ولا مَعنىٰ لهذا؛ فإنَّ الخلافَ في المُجامعِ، ومتَىٰ أمكنَه الجماعُ فقدْ وُجدَ منه المقصودُ، فلا معنىٰ لاعتبارِ سِنٍّ مَا وردَ الشرعُ باعتبارِها، وتَقديرُه بمجرَّدِ الرأي والتحكُّم.

وإنْ كانَت ذمِّيةً فوَطئَها زوجُها الذميُّ أحَلَّها لمُطلِّقِها المُسلمِ، نصَّ عليه أحمدُ: وقالَ هو زَوجٌ وبه تَجبُ الملاعَنةُ والقَسمُ، وبه قالَ الحسَنُ والزهريُّ والثوريُّ والشافعيُّ وأبو عبيدٍ وأصحابُ الرأيِ وابنُ المنذر، وقالَ ربيعةُ ومالكٌ: لا يُحلُّها.

ولنا: ظاهرُ الآيةِ، ولأنه وطءٌ مِن زوجٍ في نكاحٍ صحيحٍ تامٍّ، أشبَه وطءَ المُسلمِ.

وإنْ كانا مَجنونَين أو أحَدُهما فوَطِئها أحَلَّها، وقالَ أبو عبد الله بنُ حامدٍ: لا يُحلُّها؛ لأنه لا يذوقُ العُسيلةَ.

ولنا: ظاهرُ الآيةِ، ولأنه وطءٌ مباحٌ في نكاحٍ صحيحٍ، أشبَه العاقلَ، وقولُه: «لا يَذوقُ العُسيلةَ» لا يَصحُّ؛ فإنَّ الجُنونَ إنما هو تَغطيةُ العَقلِ، وليسَ العقلُ شرطًا في الشهوةِ وحُصولِ اللذةِ؛ بدَليلِ البَهائمِ، لكنْ إنْ كانَ المَجنونُ ذاهبَ الحِسِّ كالمَصروعِ والمُغمىٰ عليهِ لم يَحصلِ الحِلُّ بوَطئِه، ولا بوطءِ مَجنونةٍ في هذه الحالِ؛ لأنَّه لا يَذوقُ العُسيلةَ ولا تَحصلُ له لذةٌ، ولعلَّ ابنَ حامدٍ إنما أرادَ المَجنونَ الذي هذه حالُه، فلا يكونُ هاهنا اختِلافٌ.



ولو وَطِئَ مَغمًىٰ عليها أو نائمةً لا تُحِسُّ بوَطئِه فينبغي أنْ لا تَحلَّ بهذا؛ لِمَا ذكَرْناهُ، وحكاهُ ابنُ المُنذرِ، ويَحتملُ حُصولَ الحِلِّ في ذلكَ كلِّه؛ أخذًا مِن عُمومِ النصِّ، واللهُ أعلَمُ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ المرأةَ المُطلَّقةَ ثَلاثًا لا تَحلُّ للزوجِ الأولِ بوَطءِ المُراهقِ؛ لأنه لم يَبلغْ، كالصغيرِ، ولأنه إيلاجٌ ممَّن لا يَجبُ الحدُّ بوَطئِه ولا النَّفقةُ لزَوجتِه، فلمْ يَقعْ بهِ إحلالٌ كوطءِ الصَّغيرِ[2].



(1) «المغني» (7/ 399، 400)، **ويُنظَر**: «المبدع» (7/ 404، 405).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 450) رقم (1266).



سادسًا: نِكاحُ المُحرِمِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في نِكاحِ المُحرِمِ بحجٍّ أو عُمرةٍ، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنه يُشترطُ في كلٍّ مِن الزَّوجينِ والوَليِّ عدمُ الإحرامِ بحَجٍّ أو عُمرةٍ؛ لِما رواهُ مُسلمٌ وغيرُه أنَّ عُمرَ بنَ عُبيدِ اللهِ أرادَ أنْ يُزوِّجَ طَلحةَ بنَ عُمرَ بنتَ شَيبةَ بنِ جُبيرٍ، فأرسَلَ إلى أبانَ بنِ عُثمانَ يَحضرُ ذلكَ وهو أميرُ الحَجِّ، فقالَ أبانُ: سَمعْتُ عُثمانَ بنَ عفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَقولُ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكَحُ ولا يَخطُبُ**»[1].

ورَوى مالِكٌ في «المُوطَّأ» **773**: عن داوُدَ بنِ الحُصَينِ أنَّ أبا غَطَفانَ بنَ طَرِيفٍ المِرِّيَّ أخبرَه أنَّ أباهُ طَرِيفًا تَزوَّجَ امرأةً وهو مُحرِمٌ فرَدَّ عُمرُ بنُ الخَطَّابِ نِكاحَه[2].

774: وحدَّثني عن مالِكٍ عن نافِعٍ أنَّ عبْدَ اللهِ بنَ عُمرَ كانَ يقولُ: «لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يَخطُبُ على نَفسِه ولا على غَيرِه»[3].

775: وحدَّثني عن مالكٍ أنه بلَغَه أنَّ سَعيدَ بنَ المسَيَّبِ وسالمَ بنَ عبدِ اللهِ وسُليمانَ بنَ يَسارٍ سُئِلُوا عن نِكاحِ المُحرِمِ فقالوا: لا يَنكحِ المُحرِمُ

(1) رواه مسلم (1409).
(2) رواه مالك في «الموطأ» (773).
(3) رواه مالك في «الموطأ» (774).

ولا يُنكِحْ، قالَ مالكٌ في الرَّجلِ المُحرِمِ: إنه يُراجِعُ امرَأتَه إنْ شاءَ إذا كانَتْ في عدَّةٍ منهُ[1].

وعن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ: «أنَّ رَجلًا تزوَّجَ وهو مُحرِمٌ فأجمَعَ أهلُ المَدينةِ علىٰ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما»[2].

ولأنه نِكاحٌ لا يَعقبُه استِباحةُ الوَطءِ ولا القُبلَة، فلمْ يَصحَّ كنِكاحِ المُعتدَّةِ، ولأنهُ عَقدٌ يَمنعُ الإحرامُ مِن مَقصودِه، فمُنعَ.

قال المالِكيةُ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطبُ**» أي: يَحرمُ عليهِ، وكذا يَحرمُ عليه أنْ يَحضرَ نكاحًا، فإنْ كانَ أحدُ الزَّوجينِ مُحرِمًا أو الوليُّ أو الوكيلُ مُحرِمًا حالَ العقدِ فالفَسادُ، وأَولىٰ أكثَرُ مِن واحدٍ، ولا يُراعَىٰ وَقتُ التَّوكيلِ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ**»، ولأنه سَببٌ يَثبتُ به تَحريمُ المُصاهَرةِ أو سَببٌ تَصيرُ المرأةُ به فِراشًا، فوجَبَ أنْ يُحظَرَ حالَ الإحرامِ كالوَطءِ، ولأنَّ كُلَّ معنًى حَرَّمَ الطِّيبَ حرَّمَ النكاحَ كالعدَّةِ.

ولهُ أنْ يُراجِعَ؛ لأنه ليسَ بعَقدِ نكاحٍ، وإنما هو مِن حُقوقِ النكاحِ، فلم يَمنعْ منه الإحرامُ كالطَّلاقِ والظِّهارِ.

وهذا كلُّه في الوليِّ الخاصِّ، وأمَّا الحاكِمُ والقاضي يكونُ كُلٌّ منهُما مُحرِمًا ويوكِّلُ حلالًا فيَصحُّ عقدُ الوكيلِ الحلالِ[3].

---

(1) رواه مالك في «الموطأ» (775).

(2) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (8949).

(3) «شرح صحيح البخاري» (4/ 408، 409)، و«التمهيد» (2/ 156، 157)، =

وقالَ الشافِعيةُ: إحرامُ أحَدِ العاقدَينِ مِن وليٍّ ولو حاكِمًا أو زَوجٍ أو وكيلٍ عن أحَدِهما أو الزَّوجةِ بنُسكٍ ولو فاسِدًا يَمنعُ صحَّةَ النكاحِ؛ لأنَّ المُحرِمَ مَسلوبُ العِبارةِ في عَقدِ النكاحِ استِقلالًا ووِلايةً ووَكالةً في كلٍّ مَن طَرفَي الإيجابِ والقَبولِ، سَواءٌ كانَ في حَجٍّ أو عُمرةٍ، صَحيحًا كانَ أو فاسِدًا؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**»[1]، والكافُ مَكسورةٌ فيهما والياءُ مَفتوحةٌ في الأولِ مَضمومةٌ في الثاني.

وعن أنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَتزوَّجُ المُحرِمُ ولا يُزوِّجُ**»[2][3].

قالَ الإمامُ النوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ذكَرَ مُسلمٌ الاختلافَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تزوَّجَ مَيمونةَ وهوَ مُحرِمٌ أو وهو حَلالٌ؟ فاختَلفَ العُلماءُ بسَببِ ذلكَ في نِكاحِ المُحرِمِ.

=

و«الاستذكار» (4/ 117، 118)، و«عيون المسائل» (266)، و«الجامع لمسائل المدونة» (9/ 260)، و«حاشية العدوي» (2/ 97)، و«تفسير القرطبي» (3/ 222)، و«شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة» لابن أبي زيد القيرواني (2/ 41).

(1) رواه مسلم (1409).

(2) رواه الدارقطني (3695).

(3) «الحاوي الكبير» (4/ 124، 126)، و«روضة الطالبين» (4/ 705، 706)، و«النجم الوهاج» (7/ 93، 95)، و«مغني المحتاج» (4/ 261، 263)، و«تحفة المحتاج» (8/ 611، 613)، و«نهاية المحتاج» (6/ 278، 279).

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ وأحمدُ وجُمهورُ العُلماءِ مِن الصَّحابةِ فمَن بعدَهُم: لا يَصحُّ نكاحُ المُحرِمِ، واعتَمدُوا أحادِيثَ البابِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ والكُوفيُّونَ: يَصحُّ نِكاحُه؛ لحَديثِ قِصةِ مَيمونةَ.

وأجابَ الجُمهورُ عن حَديثِ مَيمونةَ بأجوبةٍ:

أصَحُّها: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنَّما تزوَّجَها حَلالًا، هكذا رَواهُ أكثَرُ الصَّحابةِ، قالَ القاضي وغيرُه: ولَمْ يَرْوِ أنه تزوَّجَها مُحرِمًا إلَّا ابنُ عبَّاسٍ وحْدَه، ورَوَتْ مَيمونةُ وأبو رافِعٍ وغيرُهما أنه تزوَّجَها حَلالًا، وهُمْ أعرَفُ بالقَضيةِ؛ لِتَعلُّقِهم به، بخِلافِ ابنِ عبَّاسٍ، ولأنهم أضبَطُ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأكثَرُ.

الجوابُ الثَّاني: تَأويلُ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ علىٰ أنَّه تزوَّجَها في الحرَمِ وهو حَلالٌ، ويقالُ لمَن هو في الحَرمِ: «مُحرِمٌ» وإنْ كانَ حَلالًا، وهي لغةٌ شائِعةٌ مَعروفةٌ، ومنهُ البيتُ المَشهورُ:

قتَلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا ....

أي: في حَرَمِ المَدينةِ.

والثالثُ: أنه تَعارَضَ القولُ والفعلُ، والصَّحيحُ حِينئذٍ عندَ الأصوليِّينَ تَرجيحُ القولِ؛ لأنه يَتعدَّىٰ إلىٰ الغيرِ، والفعلُ قد يكونُ مَقصورًا عليه.

والرابعُ: جَوابُ جَماعةٍ مِن أصحابِنا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ له أنْ يتزوَّجَ في حالِ الإحرامِ، وهو ممَّا خُصَّ به دُونَ الأمَّةِ، وهذا أصَحُّ الوجهَينِ عندَ أصحابنا، والوجهُ الثَّاني: أنه حَرامٌ في حَقِّه كغيرِه، وليسَ مِن الخَصائصِ.

وأمَّا قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولا يُنكِح**» فمَعناهُ: لا يُزوِّجُ امرأةً بوِلايةٍ ولا وَكالةٍ، قالَ العلماءُ: سببَه أنه لمَّا مُنعَ في مدَّةِ الإحرامِ مِن العَقدِ لنَفسِه صارَ كالمرأةِ، فلا يَعقدُ لنَفسِه ولا لغيرِه، وظاهِرُ هذا العُمومِ أنه لا فرْقَ بينَ أنْ يزوِّجَ بوِلايةٍ خاصَّةٍ كالأبِ والأخِ والعَمِّ ونحوِهم، أو بوِلايةٍ عامَّةٍ وهو السُّلطانُ والقاضي ونائبُه، وهذا هو الصَّحيحُ عندَنا، وبه قالَ جُمهورُ أصحابِنا، وقالَ بعضُ أصحابِنا: يَجوزُ أنْ يزوِّجَ المُحرِمُ بالولايةِ العامَّةِ؛ لأنها يُستفادُ بها ما لا يُستفادُ بالخاصَّةِ، ولهذا يَجوزُ للمُسلمِ تَزويجُ الذمِّيةِ بالوِلايةِ العامَّةِ دونَ الخاصَّةِ.

واعلَمْ أنَّ النهيَ عن النكاحِ والإنكاحِ في حالِ الإحرامِ نَهيُ تَحريمٍ، فلو عقَدَ لم يَنعقدْ، سواءٌ كانَ المُحرِمُ هو الزوجُ أو الزوجةُ أو العاقِدُ لهُما بوِلايةٍ أو وَكالةٍ، فالنكاحُ باطلٌ في كلِّ ذلكَ، حتَّىٰ لو كانَ الزَّوجانِ والوليُّ مُحِلَّينِ ووكَّلَ الوليُّ أو الزوجُ مُحرِمًا في العقد لم يَنعقدْ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللهُ: مَسألةٌ قالَ: (ولا يَتزوَّجُ المُحرمُ ولا يزوِّجُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطلٌ).

قولُه: (لا يتزوَّجُ) أي: لا يَقبلُ النكاحَ لنَفسِه، (ولا يُزوِّجُ) أي: لا يكونُ وليًّا في النكاحِ ولا وَكيلًا فيهِ، ولا يَجوزُ تَزويجُ المُحرمةِ أيضًا، رُويَ ذلكَ عن عُمرَ وابنِه وزَيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وبهِ قالَ سَعيد بنُ المسيِّبِ وسُليمانُ بنُ يَسارٍ والزُّهريُّ والأوزاعيُّ ومالكٌ والشافِعيُّ.

(1) «شرح صحيح مسلم» (9/ 194، 195).

وأجازَ ذلكَ ابنُ عبَّاسٍ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ؛ لِما رَوى ابنُ عبَّاسٍ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**» مُتفَقٌ عليهِ، ولأنه عَقدٌ يَملكُ به الاستِمتاعَ، فلا يُحرِّمُه الإحرامُ كشِراءِ الإماءِ.

ولنَا: ما رَوى أبانُ بنُ عُثمانَ عن عُثمانَ بنِ عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مُسلمٌ، ولأنَّ الإحرامَ يُحرِّمُ الطِّيبَ، فيُحرِّمُ النكاحَ كالعدَّةِ.

فأمَّا حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ فقدْ رَوى يَزيدُ بنُ الأصَمِّ عن مَيمونةَ «**أنَّ النبيَّ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها حَلالًا وبنَىٰ بها حَلالًا وماتَتْ بِسَرِفٍ في الظُّلَةِ التي بنَىٰ بها فيهَا**» رواهُ أبو داودَ والأثرمُ.

وعن أبي رافِعٍ قالَ: «**تزوَّجَ رسولُ اللهِ** صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **مَيمونةَ وهو حَلالٌ، وبنَىٰ بها وهو حَلالٌ، وكُنتُ أنا الرَّسولُ بينَهُما**»، قالَ التِّرمذيُّ: هذا حَديثٌ حَسنٌ، ومَيمونةُ أعلَمُ بنَفسِها، وأبو رافِعٍ صاحِبُ القصَّةِ وهو السَّفيرُ فيها، فهُمَا أعلَمُ بذلكَ مِن ابنِ عبَّاسٍ وأَولىٰ بالتَّقديمِ لو كانَ ابنُ عبَّاسٍ كَبيرًا، فكَيفَ وقد كانَ صَغيرًا لا يَعرفُ حَقائقَ الأمورِ ولا يَقفُ عليها؟ وقد أُنكِرَ عليهِ هذا القولُ.

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: وَهِمَ ابنُ عبَّاسٍ، ما تزوَّجَها النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا حَلالًا، فكَيفَ يُعملُ بحَديثٍ هذا حالُه؟ ويُمكِنُ حَملُ قولِه: «**وهو مُحرِمٌ**» أي: في الشَّهرِ الحَرامِ أو في البَلدِ الحَرامِ، كما قيلَ: قَتلُوا ابنَ عفَّانَ الخَليفةَ مُحرِمًا...



وقيلَ: تزوَّجَها حَلالًا وأظهَرَ أمْرَ تَزويجِها وهو مُحرِمٌ.

ثمَّ لو صَحَّ الحَديثانِ كانَ تَقديمُ حَديثِنا أَولىٰ؛ لأنه قَولُ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وذلكَ فِعلُه، والقَولُ آكَدُ؛ لأنه يَحتملُ أنْ يكونَ مُختَصًّا بما فعلَه، وعَقدُ النكاحِ يُخالِفُ شِراءَ الأمَةِ؛ فإنه يَحرمُ بالعدَّةِ والردَّةِ واختِلافِ الدِّينِ وكَونِ المَنكوحةِ أختًا له مِن الرَّضاعِ ويُعتبَرُ له شُروطٌ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشِّراءِ.

فصلٌ: ومتَىٰ تزوَّجَ المُحرِمُ أو زوَّجَ أو زوِّجَتْ مُحرِمةٌ فالنكاحُ باطلٌ، سَواءٌ كانَ الكلُّ مُحرِمينَ أو بعضُهم؛ لأنه مَنهيٌّ عنه، فلمْ يَصحَّ كنكاحِ المرأةِ علىٰ عمَّتِها أو خالتِها.

وعن أحمدَ: إنْ زوَّجَ المُحرِمُ لم أفسَخِ النكاحَ.

قالَ بعضُ أصحابِنا: هذا يَدلُّ علىٰ أنه إذا كانَ الوليُّ بمُفرَدِه أو الوكيلُ مُحرِمًا ما لم يَفسدِ النكاحُ، والمَذهبُ الأولُ، وكَلامُ أحمدَ يُحملُ علىٰ أنه لا يَفسخُه لكَونِه مُختلَفًا فيه.

قالَ القاضي: ويُفرَّقُ بينَهُما بطَلقةٍ.

وهكذا كُلُّ نكاحٍ مُختلَفٍ فيه، قال أحمَدُ في روايةِ أبي طالِبٍ: إذا تزوَّجَتْ بغيرِ وليٍّ لم يَكنْ للوليِّ أنْ يزوِّجَها مِن غيرِه حتَّىٰ يُطلِّقَ.

ولأنَّ تَزويجَها مِن غيرِ طَلاقٍ يُفضِي إلىٰ أنْ يَجتمعَ للمَرأةِ زَوجانِ، كلُّ واحِدٍ منهُما يَعتقدُ حِلَّها[1].

---

(1) «المغني» (3/ 157، 158)، و«الكافي» (1/ 402).

وقالَ في موضعٍ آخرَ: المُحرمُ إذا تَزوَّجَ لنَفسِه أو عقَدَ النكاحَ لغيرِه ككَونِه وليًّا أو وكيلًا فإنه لا يَصحُّ؛ لقَولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**» رواهُ مسلمٌ.

وإنْ عقَدَ الحلالُ نِكاحًا لمُحرمٍ بأنْ يكونَ وَكيلًا لهُ أو وليًّا عليه أو عقَدَه علىٰ مُحرِمةٍ لم يَصحَّ؛ لدُخولِه في عُمومِ الحديثِ؛ لأنه إذا تزوَّجَ له وكيلُه فقدْ نكَحَ، وحَكىٰ القاضي في كَونِ المُحرمِ وليًّا لغيرِه رِوايتينِ:

إحداهُما: لا تَصحُّ، وهي اختِيارُ الخِرقيِّ.

والثانيةُ: تَصحُّ، وهي اختِيارُ أبي بَكرٍ؛ لأنَّ النكاحَ حرِّمَ علىٰ المُحرِمِ؛ لأنه في دَواعِي الوَطءِ المُفسِدِ للحَجِّ، ولا يَحصلُ ذلكَ فيه بكَونِه وليًّا لغيرِه.

والأولُ أَولىٰ؛ لدُخولِه في عُمومِ الخبَرِ، ولأنه عَقدٌ لا يَصحُّ للمُحرِمِ، فلا يَصحُّ منه كشِراءِ الصَّيدِ[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ للمُحرمِ أنْ يلي عقْدَ النكاحِ لنَفسِه ولغيرِه وأنْ يُوكِّلَ ويتوكَّلَ فيهِ[2]؛ لِما رواهُ مُسلمٌ عن عَمرِو بنِ دِينارٍ عنِ أبي الشَّعثاءِ أنَّ ابنَ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أخبَرَه: «**أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزوَّجَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»[3]، إلا أنه لا يَجوزُ له أنْ يَدخلَ بها حتىٰ يَحِلَّ مِن إحرامِه.

---

(1) «المغني» (7/ 140)، و«الكافي» (1/ 402)، و«مطالب أولي النهىٰ» (2/ 345).

(2) «المبسوط» (4/ 191)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 114، 115)، و«شرح معاني الآثار» (2/ 268، 271)، و«الهداية شرح البداية» (1/ 193)، و«تبيين الحقائق» (2/ 110).

(3) رواه مسلم (1410).

قالَ الإمامُ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا النَّظرُ في ذلكَ: فإنَّ المُحرِمَ حرامٌ عليه جِماعُ النِّساءِ، فاحتُملَ أنْ يكونَ عقدُ نكاحِهنَّ كذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فوَجدْناهُم قد أجمَعُوا أنه لا بأسَ علىٰ المُحرمِ بأنْ يَبتاعَ جاريةً، ولكنْ لا يَطؤُها حتَّىٰ يَحِلَّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ لِيَتطيَّبَ به بعدَما يَحِلُّ، ولا بأسَ بأنْ يَشتريَ قَميصًا لِيَلبسَه بعدَما يَحلُّ، وذلكَ الجِماعُ هو والتطيُّبُ واللِّباسُ حَرامٌ عليه كلُّه وهو مُحرِمٌ، فلمْ يَكنْ حُرمةُ ذلكَ عليهِ تَمنعُه عقْدَ المِلكِ عليهِ، ورأيْنا المُحرِمَ لا يَشتريْ صَيدًا، فاحتُملَ أنْ يكونَ حُكمُ عَقدِ النكاحِ كحُكمِ عَقدِ شِراءِ الصيدِ أو حُكمِ عقدِ شِراءِ ما وصَفْنا ممَّا سِوىٰ ذلكَ، فنظَرْنا في ذلكَ فإذا مَن أحرَمَ وفي يَدِه صَيدٌ أُمرَ أنْ يُطلِقَه، ومَن أحرَمَ وعليهِ قَميصٌ وفي يَدِه طِيبٌ أُمرَ أنْ يَطرحَه عنهُ ويَرفعَه، ولم يَكنْ ذلكَ كالصَّيدِ الذي يُؤمَرُ بتَخليتِه ويَتركُ حَبسهُ، ورأَيْناهُ إذا أحرَمَ ومعَه امرأةٌ لم يُؤمرْ بإطلاقِها، بل يُؤمرُ بحِفظِها وصَونِها، فكانَتِ المرأةُ في ذلكَ كاللِّباسِ والطِّيبِ لا كالصَّيدِ، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يكونَ في استِقبالِ عَقدِ النكاحِ عليها في حُكمِ استقبالِ عقدِ المِلكِ علىٰ الثيابِ والطِّيبِ الذي يَحلُّ له به لبسُ ذلكَ واستعمالُه بعدَ الخُروجِ مِن الإحرامِ.

فقالَ قائِلٌ: فقدْ رأَيْنا مَن تزوَّجَ أختَه مِن الرَّضاعةِ كانَ نكاحُه باطِلًا، ولو اشترَاها كانَ شِراؤُه جائِزًا، فكانَ الشِّراءُ يَجوزُ أنْ يُعقدَ علىٰ ما لا يَحلُّ وَطؤُه، والنكاحُ لا يجوزُ أنْ يُعقدَ إلا علىٰ مَن يَحلُّ وَطؤُها، وكانَتِ المرأةُ حَرامًا علىٰ المُحرمِ جِماعُها، فالنظرُ علىٰ ذلكَ أنْ يَحرمَ عليه نِكاحُها.

فكانَ مِن الحُجةِ للآخرينَ عليهِم في ذلكَ أنَّا رأَيْنا الصائمَ والمُعتكِفَ حَرامٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما الجِماعُ، وكلٌّ قد أجمَعَ أنَّ حُرمةَ الجِماعِ عليهِما لا يَمنعُهما مِن عَقدِ النكاحِ لأنفُسِهما؛ إذْ كانَ ما حرَّمَ الجِماعَ عليهِما مِن ذلكَ إنما هو حُرمةُ دِينٍ كحُرمةِ حَيضِ المرأةِ الذي لا يَمنعُها مِن عقدِ النكاحِ علىٰ نَفسِها، فحُرمةُ الإحرامِ في النظرِ أيضًا كذلكَ.

وقد رأَيْنا الرَّضاعَ الَّذي لا يَجوزُ تَزويجُ المرأةِ لِمَكانِه إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ فسَخَ النكاحَ، وكذلك لا يَجوزُ استِقبالُ النكاحِ عليهِ، وكانَ الإحرامُ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ لم يَفسخْه، فالنَّظرُ علىٰ ذلكَ أيضًا أنْ يكونَ لا يَمنعُ استقبالَ عُقدةِ النكاحِ، وحُرمةُ الجِماعِ بالإحرامِ كحُرمتِه بالصيامِ سَواءٌ، فإذا كانَتْ حُرمةُ الصيامِ لا تَمنعُ عقْدَ النكاحِ فكذلكَ حُرمةُ الإحرامِ لا تَمنعُ عُقدةَ النكاحِ أيضًا، فهذا هو النظرُ في هذا البابِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يُوسفَ ومُحمدٍ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في نكاحِ المُحرِمِ.

فقالَ مالِكٌ والشافعيُّ واللَّيثُ والأوزاعِيُّ وأحمدُ: لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ، فإنْ فعَلَ فالنكاحُ باطِلٌ، وهو قولُ عُمرَ بنِ الخطَّابِ وعليٍّ وابنِ عُمرَ وزَيدِ بنِ ثابتٍ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: لا بأسَ بذلكَ.

(1) «شرح معاني الآثار» (2/ 272).

وسببُ اختلافِهم: تَعارُضُ النقلِ في هذا البابِ، فمِنها حَديثُ ابنِ عبَّاسٍ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نكَحَ مَيمونةَ وهو مُحرِمٌ**»، وهو حَديثٌ ثابتُ النقلِ خرَّجَه أهلُ الصَّحيحِ، وعارَضَه أحادِيثُ كَثيرةٌ عن مَيمونةَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **تزوَّجَها وهو حَلالٌ**»، قالَ أبو عُمرَ: رُويَتْ عنها مِن طُرقٍ شتَّىٰ مِن طَريقِ أبي رافعٍ، ومِن طريقِ سُليمانَ بنِ يَسارٍ وهو مَولاها، وعن يَزيدَ بنِ الأصَمِّ، ورَوىٰ مالكٌ أيضًا مِن حَديثِ عُثمانَ ابنِ عفَّانَ مع هذا أنه قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ ولا يَخطُبُ**».

فمَن رجَّحَ هذه الأحادِيثَ علىٰ حَديثِ ابنِ عبَّاسٍ قالَ: لا يَنكحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ، ومَن رجَّحَ حديثَ ابنِ عبَّاسٍ أو جمَعَ بينَه وبينَ حديثِ عُثمانَ بنِ عفانَ بأنْ حمَلَ النهيَ الوارِدَ في ذلك علىٰ الكَراهيةِ قالَ: يَنكحُ ويُنكِحُ، وهذا راجِعٌ إلىٰ تعارُضِ الفعلِ والقولِ، والوجهُ الجَمعُ أو تَغليبُ القولِ[1].

(1) «بداية المجتهد» (2/ 34، 35).

سابعًا: نِكاحُ المَريضِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ في حُكمِ نكاحِ المَريضِ؛ هل يصحُّ أم لا؟

فذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ عدمِ صِحةِ نكاحِ المَريضِ ولا المَريضةِ ولا هُما معًا، سواءٌ كانَ مَرضًا مَخُوفًا اتفاقًا، أو غيرَ مَخُوفٍ علىٰ المَشهورِ، وسواءٌ أَذِنَ له الوارثُ الرشيدُ في ذلكَ أم لا علىٰ المشهورِ؛ لاحتمالِ موتِ الآذِنِ قبلَ موتِ المَريضِ، ويكونُ الوارثُ لذلكَ المريضِ غيرَ الآذنِ، فلمَّا احتمَلَ ذلكَ كانَ إذنُ الوارثِ لهُ بمَنزلةِ العَدمِ.

وسواءٌ احتاجَ المريضُ إلىٰ النكاحِ أم لا علىٰ المَشهورِ الراجحِ؛ للنهيِ عن إدخالِ وارثٍ، وإنما لم يُمنَعْ مِن وَطءِ زوجتِه لأنَّ في النكاحِ إدخالُ وارثٍ مُحقَّقٍ، وليسَ عن كلِّ وَطءٍ حَملٌ.

وفي قولٍ -قالَ في «الجواهرِ»: إنهُ المشهورُ، أنَّ مَنْعَ النِّكاحِ المَذكورِ وإنْ أَذِنَ الوارثُ مقيَّدٌ بعدمِ الاحتياجِ إلىٰ النكاحِ أو إلىٰ مَن يقومُ به ويَخدمُهُ في مَرضِه، وعليهِ إنِ احتاجَ إلىٰ ذلكَ جازَ لهُ النكاحُ وإنْ مَنعَهُ الوارثُ منهُ.

ويلحَقُ بالمريضِ في ذلكَ كلُّ مَحجورٍ مِن حاضِرِ صَفِّ القتالِ ومُقرَّبٍ لقَطعٍ ومَحبوسٍ لقَتلٍ وحامِلِ سِتَّةٍ بأنْ يكونَ زَوجُها طلَّقَها بائنًا دونَ الثَّلاثِ وأرادَ أنْ يَعقدَ عليها بعدَ مُضيِّ سِتةِ أشهُرٍ فأكثَرَ مِن حَملِها، فإنه لا يَجوزُ له ذلكَ ولا لها؛ لأنها مَحجورٌ عليها في تلكَ الحالةِ.

وللمَريضةِ التي فُسخَ نكاحُها بعدَ الدُّخولِ المسمَّىٰ، فإذا تزوَّجَتْ حالَ مَرضِها ودخَلَ بها الزوجُ فإنه يُقضَىٰ لها مِن رأسِ مالِه بالمسمَّىٰ، قَلَّ أو كَثُرَ

وإنْ حَرُمَ، ومثلُ الدُّخولِ موتُه، فيُقضَىٰ لها به مِن رأسِ مالِه، أو مَوتُها قبْلَه وقبْلَ الفَسخِ، ولا ميراثَ لمَن بقيَ حيًّا بعدَ موتِ صاحبِه.

وإذا تزوَّجَ المريضُ مَرضًا مَخوفًا في مَرضِه ودخَلَ ولم يُفسَخِ النِّكاحُ فتارَةً يَموتُ فيكونُ عليه مِن ثُلثِ مالِه الأقلُّ مِن المُسمَّىٰ وصَداقِ المِثلِ، فإنْ كانَ الثَّلثُ أقلَّ منهُما أخَذَتْه فقط، فتَحصَّلَ مِن ذلكَ أنَّ عليه الأقلَّ مِن الثلاثةِ أشياءَ: الثَّلثِ والمُسمَّىٰ وصَداقِ المثلِ.

وتارةً يَصحُّ مِن المَرضِ فلا يُفسخُ النكاحُ، فتأخُذُ المسمَّىٰ مِن رأسِ مالِه.

ومتَىٰ عُثرَ عليه فُسِخَ ولو بعدَ البناءِ ولو حائِضًا، فإنْ فُسخَ قبلَ الدخولِ فلا شيءَ عليهِ، إلا أنْ يَصحَّ المَريضُ فلا يُفسَخُ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه يَصحُّ نكاحُ المَريضِ ولو كانَ مَرضَ الموتِ، إلا أنه لا تَصحُّ الزيادةُ عن مَهرِ المثلِ، ومَهرُها دَينٌ مِن جميعِ المالِ كسائرِ الديونِ.

وهكذا المَريضةُ إذا نكَحَتْ رجلًا صَحيحًا صَحَّ نكاحُها ووَرِثَها الزوجُ، وعليهِ صَداقُها إنْ كانَ مهرَ المثلِ فما زادَ، فإنْ نكَحَتْه بأقلَّ مِن صَداقِ مثلِها بالمُحاباةِ فالنُّقصانُ وَصيةٌ له، فترُدُّ إنْ كانَ وارِثًا، وتَمضِي في الثلثِ إنْ كانَ الزَّوجُ غيرَ وارثٍ.

---

(1) «المدونة الكبرىٰ» (4/ 246، 247)، و«الكافي» ص(248)، و«مواهب الجليل» (5/ 132، 134)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 234، 235)، و«حاشية العدوي» (2/ 98)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 101، 102)، و«تحبير المختصر» (2/ 648، 651).

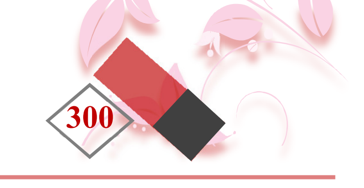
والـدليلُ عليـهِ قولُـه تعـالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاءِ: 3] ولـم يُفرِّقْ بينَ صَحيحٍ ومَريضٍ، ورُويَ عـن مُعـاذِ بـنِ جَبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ في مرَضِـه: «زوِّجُـوني لِـئلَّا ألقَـىٰ اللهَ عَزْبًا»، ورُويَ عـن ابـنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «لو لـم يَبْقَ مِن أجَلِي إلا عَشرةُ أيامٍ مـا أحبَبْتُ إلا أنْ تكونَ لي زَوجةٌ»، ورَوىٰ هِشامُ بنُ عُروةَ عن أبيه أنَّ الزُّبيرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دخَلَ علىٰ قُدامةَ يَعودُه فبَصرَ عندَه بجاريـةٍ، فقـالَ قُدامـةُ: زوِّجْنِـي بهـا، فقـالَ: مـا تَصنعُ بها وأنتَ علىٰ هذهِ الحالةِ؟ فقالَ: إنْ أنا عِشْتُ نَسَبْتُ الزُّبيرَ، وإنْ متُّ فهُمْ أحَقُّ مَن يَرثنِي».

ولأنَّ كلَّ مَن لم يُمنَعْ مِن التَّسرِّي بالإماءِ لـم يُمنَعْ مِـن نكـاحِ الحَرائرِ كالصَّـحيحِ، ولأنـه فِـراشٌ لا يُمنَـعُ منـه الصـحيحِ، فوجَـبَ ألا يُمنـعَ منـه المَـريضُ كالاستِمتاعِ بالإماءِ، ولأنـه عقـدٌ، فلـمْ يَمنـعْ منه المرضُ كـالبيعِ والشـراءِ، ولأنـه لا يَخلُـو عقـدُه مِـن أنْ يكـونَ لحاجـةٍ أو لِشـهوةٍ، فـإنْ كـانَ لحاجةٍ لم يَجُزْ منعُه، وإنْ كانَ لشهوةٍ فهي مُباحةٌ له كما أُبيحَ له أنْ يَلتزمَ بما شاءَ مِن أكلٍ أو لبسٍ.

فأمَّا الجَوابُ عن استِدلالِهم بالتُّهمةِ ودُخولِ الضَّررِ فهو أنَّ التُّهمةَ تَبعُدُ عمَّن هو في مَرضِ موتِه؛ لأنه في الأغلبِ يَقصدُ وجْهَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والضـررُ لا يَمنعُ مِن جوازِ العُقودِ كالبيعِ، ولأنه إنْ كانَ ضَررًا لوَرثتِه فهو مَنفعةٌ لنَفسِه، وهو أحَقُّ بمَنفعةِ نَفسِه مِن منفعةِ وَرثتِه.

فأمَّـا الجَـوابُ عـن استِدلالِهم بـأنَّ فيـه مُزاحَمـةً لـبعضِ الوَرثـةِ ودفْعًـا





لبَعضِهم فهو أنَّ ما لم تَمنعِ الصِّحةُ منه لم يَمنعِ المرضُ منه كالإقرارِ بوارثٍ وكالاستِيلاءِ للأمَةِ.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ للمريضِ أنْ يَنكِحَ جَميعَ ما أحَلَّ اللهُ تعالَىٰ أربعًا وما دُونَهنَّ كما يَجوزُ له أنْ يَشتري، فإذا أصدَقَ كلَّ واحدةٍ مِنهنَّ صداقَ مثلِها جازَ لها مِن جَميعِ المالِ، وأيتهنَّ زادَ علىٰ صَداقِ مثلِها فالزيادةُ مُحاباةٌ، فإنْ صَحَّ قبلَ أنْ يموتَ جازَ لها مِن جَميعِ المالِ، وإنْ ماتَ قبلَ أنْ يصحَّ بَطلَتْ عنها الزِّيادةُ علىٰ صَداقِ مِثلِها وثبَتَ النكاحُ وكانَ لها الميراثُ...

ولو نكَحَ المريضُ فزادَ المَنكوحةَ علىٰ صَداقِ مثلِها ثمَّ صحَّ ثمَّ ماتَ جازَتْ لها الزيادةُ؛ لأنهُ قد صَحَّ قبلَ أنْ يموتَ فكانَ كمَنِ ابتَدأَ نكاحًا وهوَ صحيحٌ، ولو كانتِ المسألةُ بحالِها ثُمَّ لم يَصحَّ حتىٰ ماتَتِ المَنكوحةُ فصارَتْ غيرَ وارثٍ كانَ لها جَميعُ ما أصدَقَها صَداقُ مثلِها مِن رأسِ المالِ والزِّيادةُ مِنَ الثلُثِ، كما يكونُ ما وهَبَ لأجنبيةٍ فقَبضَتْه مِنَ الثُّلثِ، فما زادَ مِن صَداقِ المرأةِ علىٰ الثُلثِ إذا ماتَتْ مِثلُ المَوهوبِ المَقبوضِ.

(قالَ الشافِعيُّ): ولو كانَتِ المَسألةُ بحالها والمُتزوجةُ ممَّن لا تَرثُ بأنْ تكونَ ذمِّيةً ثم ماتَ وهيَ عندَه جازَ لها جَميعُ الصداقِ صَداقُ مثلِها مِن جميعِ المالِ والزيادةُ علىٰ صَداقِ مثلِها مِنَ الثلثِ؛ لأنها غيرُ وارثٍ، ولو أسلَمَتْ فصارَتْ وارثًا بطَلَ عنها ما زادَ علىٰ صداقِ مثلِها.

(**قالَ الشافِعيُّ**): ولو نكَحَ المريضُ امرأةً نكاحًا فاسِدًا ثمَّ ماتَ لم تَرِثْه ولم يَكنْ لها مَهرٌ إنْ لم يَكنْ أصابَها، فإنْ كانَ أصابَها فلها مَهرُ مِثلِها كانَ أقلَّ مما سمَّى لها أو أكثَرَ[1].

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن مَريضٍ تزوَّجَ في مرضِهِ فهلْ يَصحُّ العقدُ؟

فأجابَ: نكاحُ المريضِ صَحيحٌ تَرثُ المرأةُ في قولِ جَماهيرِ عُلماءِ المسلمِينَ مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ، ولا تَستحقُّ إلا مهْرَ المثلِ، لا تَستحقُّ الزيادةَ علىٰ ذلكَ بالاتِّفاقِ[2].

وقالَ أبو بَكرٍ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ نكاحِ المَريضِ:

أباحَ اللهُ النكاحَ في كتابِهِ وندَبَ إليهِ، والنِّكاحُ مَندوبٌ إليهِ، والمَريضُ غيرُ مَمنوعٍ منهُ.

وممَّن روينَا إباحةَ ذلكَ عنهُ الزُّبيرُ بنُ العوَّامِ وقُدامةُ بنُ مَظعونٍ وعبدُ الملكِ بنُ مَروانَ والحسَنُ البَصريُّ والشعبيُّ والنخَعيُّ، وبهِ قالَ الثَّوريُّ والأَوزاعيُّ وأحمَدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وأصحابُ الرأيِ، وهوَ مذهبُ الشافِعيِّ.

(1) «الأم» (4/ 103، 104)، ويُنظَر: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 351، 352)، و«الحاوي الكبير» (8/ 279، 280)، و«النجم الوهاج» (6/ 243، 244).
(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 19).



وفيهِ قولٌ ثانٍ: وهو أنَّ مَن نكَحَ وهو مَريضٌ لا تَرِثُه إذا فعَلَ ذلك ضِرارًا، هذا قولُ الزُّهريِّ، وبه قالَ مالِكٌ، وقالَ القاسِمُ وسالمٌ: إنْ كان فعَلَ ذلك ضِرارًا مُضارًّا لم يَجُزْ، فإنْ لم يَكنْ مُضارًّا جازَ.

وقالَ مالكٌ: إنْ لم يَدخلْ بها فُرِّقَ بينَهُما ولا مهْرَ لها، فإنْ دخَلَ بها فلها مَهرُها؛ لِمَا استَحلَّ مِن فرْجِها، يُبدأُ به قبلَ الوَصايا والعتقِ.

وقالَ قتادةُ: إنْ كانَ تَزوجَها مِن حاجةٍ به إليها مِن خِدمةٍ أو قيامٍ فإنها تَرِثُه[1].

وأمَّا الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فمالَ إلىٰ اعتبارِ المَصلحةِ في ذلكَ، فإنْ دلَّتِ الدلائلُ علىٰ أنَّه قصَدَ بالنكاحِ خيرًا لا يُمنَعُ النكاحَ، وإنْ دلَّتْ علىٰ أنه قصَدَ الإضرارَ بورثتِهِ مُنِعَ، كما في أشياءَ مِنَ الصنائعِ، **فقالَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختَلَفُوا في نكاحِ المَريضِ، فقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ: يَجوزُ، وقالَ مالكٌ في المَشهورِ عنهُ: إنهُ لا يجوزُ، ويَتخرَّجُ ذلكَ مِن قولِه أنه يُفرَّقُ بينَهما وإنْ صحَّ، ويَتخرَّجُ مِن قولِه أيضًا أنهُ لا يُفرَّقُ بينَهما أنَّ التفريقَ مُستحبٌّ غيرُ واجبٍ.

وسببُ اختلافِهم: تَردُّدُ النكاحِ بينَ البيعِ وبينَ الهبةِ؛ وذلكَ أنهُ لا تجوزُ هبةُ المَريضِ إلا مِنَ الثلثِ ويجوزُ بيعُه.

ولاختِلافِهم أيضًا سَببٌ آخَرُ وهوَ: هل يُتَّهمُ علىٰ إضرارِ الورثةِ بإدخالِ وارثٍ زائدٍ أو لا يُتَّهمُ؟

---

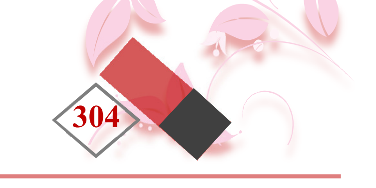
(1) «الإشراف» (5/ 106، 107).

وقياسُ النكاحِ علىٰ الهِبَةِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنهمُ اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الهبةَ تجوزُ إذا حَمَلَها الثلثُ، ولم يَعتبِروا بالنكاحِ هُنا بالثلثِ، وردُّ جَوازِ النكاحِ بإدخالِ وارثٍ قِياسٌ مَصلحيٌّ لا يَجوزُ عندَ أكثرِ الفُقهاءِ، وكونُه يُوجِبُ مَصالحَ لم يَعتبِرْها الشرعُ إلا في جِنسٍ بَعيدٍ مِنَ الجنسِ الذي يُرامُ فيه إثباتُ الحُكمِ بالمَصلحةِ، حتىٰ أنَّ قومًا رأَوا القولَ بهذا القولِ شَرعٌ زائدٌ، وإعمالُ هذا القياسِ يُوهِنُ ما في الشَّرعِ مِنَ التوقيفِ، وأنه لا تَجوزُ الزيادةُ فيه كما لا يَجوزُ النقصانُ.

والتوقفُ أيضًا عنِ اعتِبارِ المَصالحِ تَطرقٌ للناسِ أنْ يَتسرَّعُوا لعدَمِ السُّننِ التي في ذلك الجِنسِ إلىٰ الظلمِ، فلْنُفوِّضْ أمثالَ هذهِ المَصالحِ إلىٰ العلماءِ بحِكمةِ الشرائعِ الفُضلاءِ الذينَ لا يُتَّهمُونَ بالحكمِ بها، وبخاصةٍ إذا فُهِمَ مِن أهلِ ذلكَ الزمانِ أنَّ في الاشتغالِ بظواهرِ الشرائعِ تطرُّقًا إلىٰ الظُّلمِ، ووجهُ عَملِ الفاضلِ العالمِ في ذلكَ أنْ يَنظرَ إلىٰ شَواهدِ الحالِ، فإنْ دلَّتِ الدلائلُ علىٰ أنَّه قصَدَ بالنكاحِ خَيرًا لا يُمنَعُ النكاحَ، وإنْ دلَّتْ علىٰ أنهُ قصَدَ الإضرارَ بورثتِهِ مُنعَ مِن ذلكَ، كما في أشياءَ كَثيرةٍ مِنَ الصنائعِ يَعرِضُ فيها للصنَّاعِ الشيءُ وضِدُّه ممَّا اكتَسبُوا مِن قُوةِ مِهنَتِهم، إذ لا يُمكنُ أنْ يُحَدَّ في ذلك حَدٌّ مُؤقتٌ صِناعيٌّ، وهذا كثيرًا ما يَعرِضُ في صِناعةِ الطبِّ وغيرِها مِنَ الصنائعِ المُختلِفةِ[1].

(1) «بداية المجتهد» (2/ 35).





ثامنًا: نِكاحُ السِّرِّ:

لا خلافَ بينَ فُقهاءِ المُسلمِينَ أنَّ نكاحَ السرِّ مَنهيٌّ عنهُ.

قالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ عَقدٌ يَفتقرُ إلىٰ إعلانٍ لا خِلافَ فيهِ، ونكاحُ السِّرِّ مَمنوعٌ لا خلافَ فيه[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَجوزُ نِكاحُ السرِّ[2].

وقالَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا نِكاحُ السرِّ الذي يَتواصونَ بكتمانِه ولا يُشهدونَ عليه أحَدًا فهوَ باطِلٌ عندَ عامةِ العُلماءِ، وهوَ مِن جنسِ السِّفاحِ[3].

إلا أنَّ الفُقهاءَ اختَلفُوا فيما لو حضَرَ النكاحَ شاهِدانِ؛ هل يُعتبَرُ نِكاحَ سرٍّ؟ أم لا بدَّ مِنَ الإعلانِ وعَدمِ الكِتمانِ أو التواصي بكِتمانِهِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ كلَّ نِكاحٍ حضَرَه رَجُلانِ عَدلانِ خرَجَ عن حَدِّ السرِ ولو تَواصَوا بكِتمانِه، والإعلانُ المَأمورُ بهِ إنما هوَ الإشهادُ؛ لأنهُ بحُضورِ الشاهدَينِ يَحصلُ الإعلانُ ويَخرجُ مِن أنْ يَكونَ سِرًّا، ولأنه لم يَصحَّ قَطُّ نهيٌ عن نكاحِ السرِّ إذا شَهِدَ عليهِ عَدلانِ، ولأنَّ النكاحَ الذي يَحضرُه الناكِحُ والمُنكِحُ والمُنكَحةُ والشاهِدانِ ليسَ بسِرٍّ، قالَ الشاعِرُ:

---

(1) «عارضة الأحوذي» (4/ 306).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 13).

(3) «مجموع الفتاوىٰ» (33/ 158).



أَلَا كُلُّ سِرٍّ جاوَزَ اثنَينِ شائعُ ....

وقالَ غيرُه:

السرُّ يَكتمُهُ الاثنانِ بينَهُما وكلُّ سِرٍّ عدَا الاثنَينِ مُنتشِرُ

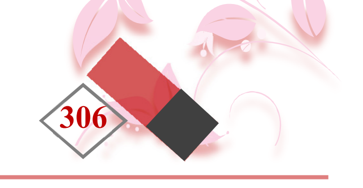
فنِكاحُ السِّرِّ ما لم يَحضرْه شاهِدانِ، فأمَّا ما حضَرَه شاهِدانِ فهو نِكاحُ عَلانيَةٍ لا نِكاحُ سِرٍّ؛ إذِ السرُّ إذا جاوَزَ اثنَينِ خرَجَ مِن أنْ يكونَ سرًّا، وكذلكَ قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»؛ لأنهُما إذا أحضَراهُ شاهدَينِ فقدْ أعلَنَاهُ، وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ولو بالدُّفِّ**»، نَدبٌ إلىٰ زيادةِ إعلانِه، وهو مَندوبٌ إليهِ[1].

وجاءَ في مُوطَّأِ الإمامِ مالكٍ في رِوايةِ مُحمدِ بنِ الحسَنِ الشَّيبانيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (باب نِكاح السِّرِّ):

533- أخبرَنا مالكٌ عن أبِي الزُّبيرِ: «أنَّ عُمرَ أُتِيَ برَجلٍ في نِكاحٍ لم يَشهَدْ عليهِ إلا رَجلٌ وامرَأةٌ، فقالَ عُمرُ: هذا نكاحُ السِّرِّ ولا نُجيزُه، ولو كُنتُ تقدَّمْتُ فيه لَرَجمْتُ».

قالَ مُحمدُ بنُ الحسَنِ: وبهذا نأخُذُ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَجوزُ في أقَلَّ مِن شاهدَينِ، وإنما شَهِدَ علىٰ هذا الذي رَدَّه عُمرُ رَجلٌ وامرَأةٌ، فهذا نِكاحُ السِّرِّ؛ لأنَّ الشهادةَ لم تَكملْ، ولو كَمُلَتِ الشهادةُ برَجلَينِ أو رَجلٍ وامرَأتينِ

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 252، 253)، و«شرح فتح القدير» (3/ 200)، و«تبيين الحقائق» (2/ 98)، و«المحلىٰ» (9/ 466)، و«الحاوي الكبير» (9/ 59).



كانَ نكاحًا جائزًا وإنْ كانَ سِرًّا، وإنما يُفسِدُ نكاحَ السِّرِّ أنْ يكونَ بغيرِ شُهودٍ، فأما إذا كَمُلَتْ فيه الشهادةُ فهو نكاحُ العَلانيةِ وإنْ كانوا أَسَرُّوهُ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ عقَدَه بوَليٍّ وشاهدَينِ فأَسَرُّوهُ أو تَواصَوا بكِتمانِه كُرِهَ ذلكَ وصَحَّ النكاحُ، وبه يَقولُ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ وابنُ المُنذِرِ.

وممَّن كَرِهَ نكاحَ السِّرِّ عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وعُروةُ وعَبدُ اللهِ بنُ عُبيدِاللهِ بنِ عُتبةَ والشَّعبيُّ ونافعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ.

وقالَ أبو بَكرٍ عبدُ العَزيزِ: النكاحُ باطلٌ؛ لأنَّ أحمَدَ قالَ إذا تزوَّجَ بوَليٍّ وشاهدَينِ: لا، حتَّىٰ يُعلِنَه، وهذا مَذهبُ مالكٍ.

ولنا: قَولُه: «**لا نِكاحَ إلَّا بوَليٍّ**»، مَفهومُه انعِقادُه بذلكَ وإنْ لم يُوجَدِ الإظهارُ، ولأنه عَقدُ مُعاوَضةٍ، فلمْ يُشترطْ إظهارُه كالبيعِ، وأخبارُ الإعلانِ يُرادُ بها الاستحبابُ، بدليلِ أمرِه فيها بالضَّربِ بالدُّفِ والصَّوتِ، وليسَ ذلكَ بواجِبٍ، فكذلكَ ما عُطِفَ عليهِ، وقولُ أحمَدَ: «لا» نَهيُ كَراهةٍ؛ فإنه قد صرَّحَ فيما حَكَيْنا عنه قبلَ هذا باستِحبابِ ذلكَ، ولأنَّ إعلانَ النكاحِ والضربَ فيه بالدُّفِ إنما يكونُ في الغالِبِ بعدَ عقدِه، ولو كانَ شرطًا لاعتُبِرَ حالةَ العقدِ كسائرِ الشُّروطِ[2].

(1) «موطأ مالك» برواية محمد بن الحسن (2/ 446).
(2) «المغني» (7/ 63، 64).

وقـالَ البُهـوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَبطلُ النكـاحُ بالتَّواصِـي بكِتمانِـه؛ لأنـه لا يكونُ مع الشَّهادةِ عليهِ مَكتومًا، فإنْ كتَمَه الزَّوجانِ والوليُّ والشـهودُ قَصـدًا صَحَّ العقدُ وكُرِهَ كِتمانُهم له؛ لأنَّ السُّنةَ إعلانُ النكاحِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ إلىٰ أنَّ النكاحَ المُوصَىٰ بكتمانِه يُبطِلُ العقدَ.

قالَ أبو عُمرَ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نكاحُ السِّرِّ عندَ مالكٍ وأصـحابِه أنْ يُستكتمَ الشُّهودُ، أو يكونَ عليهِ مِن الشُّهودِ رَجلٌ وامرأتانِ، ونحوُ ذلكَ ممَّـا يُقصدُ به إلىٰ التستُّرِ وتَركِ الإعلانِ.

ورَوىٰ ابنُ القاسمِ عـن مالِكٍ قـالَ: لـو تـزوَّجَ ببيِّنـةٍ وأمَرَهـم أنْ يَكتمُـوا ذلكَ لم يَجُزِ النكاحُ، وإنْ تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ علىٰ غيرِ استِسرارٍ جازَ واستَشـهدَا فيما يَستقبلانِ.

وروىٰ ابـنُ وَهـبٍ عـن مالِـكٍ في الرَّجـلِ يتزوَّجُ المـرأةَ بشَـهادةِ رجلَيـنِ ويَستكتِمُها قالَ: يُفرَّقُ بينَهُمـا بتَطليقـةٍ ولا يَجـوزُ النكـاحُ، ولهـا صَـداقُها إنْ كانَ أصابَها، ولا يُعاقَبُ الشاهِدانِ إنْ كانَـا جَهـلَا ذلـكَ، وإنْ كانَـا أتَيَـا ذلـكَ بمَعرفةِ أنَّ ذلك لا يَصلحُ عُوقِبَا.

وقالَ الشافعيُّ وأبو حَنيفةَ وأصحابُهما: إذا تزوَّجَها بشاهدَينِ وقالَ لهُمَا: «اكتُمَا» جازَ النكاحُ، وهو قَولُ يَحيَىٰ بنِ يحيَىٰ صاحِبِنا، قالَ: كلُّ نكاحٍ شَهِدَ عليه رَجلانِ فقدْ خرَجَ مِن حَدِّ السرِّ، وأظُنُّه حكاهُ عن اللَّيثِ بنِ سَعدٍ.

(1) «كشاف القناع» (5/ 71).

والسرُّ عندَ الشافعيِّ والكوفيِّينَ ومَن تابَعَهم: كُلُّ نكاحٍ لم يَشهدْ عليهِ رَجلانِ فصاعِدًا، ويُفسَخُ علىٰ كلِّ حالٍ[1].

وقالَ القاضِي عَبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّراضِي بكِتمانِ النكاحِ يُبطِلُ العقدَ، خِلافًا لأبي حَنيفةَ والشافعيِّ؛ لقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النِّكاحَ، واضرِبُوا عليه بالغِربالِ**»[2]، ورُوِيَ «**أنه** صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **نَهَىٰ عن نِكاحِ السرِّ**»[3]، ولأنَّ الزِّنا لمَّا كانَ يقَعُ مُستسَرًّا مُكتتَمًا وجَبَ أنْ يقَعَ النكاحُ علىٰ خِلافِه، وإلَّا كانَ ذَريعةً إلىٰ إباحتِه؛ لأنَّ كلَّ مَن وُجِدَ مع امرأةٍ ادَّعَىٰ أنها زوْجَتُه وأنَّ شُهودَه غُيَّبٌ، فوجَبَ حسمُ البابِ فيه.

ولأنَّ في إظهارِه حِفظًا للأنسابِ واحتِياطًا مِن جَحدِها؛ لأنَّ الزوجَ قد يُنكِرُ النكاحَ وتكونُ المَرأةُ حامِلًا، فلا يكونُ لها سَبيلٌ إلىٰ إثباتِه، فيُؤدِّي إلىٰ إضاعةِ النَّسبِ، فإذا كانَ هُناكَ إشهادٌ وإعلانٌ لم يُمكِنْه ذلكَ[4].

(1) «الاستذكار» (5/ 470)، و«الذخيرة» (4/ 401).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه ابن ماجه (1895)، والشَّطرُ الأولُ منه حَسنٌ، وهو قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَعلِنُوا النكاحَ**» رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).

(3) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (6874)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (6/ 93)، وضعَّفَ ابنُ حَزمٍ في «المحلىٰ» (9/ 466)، وغيرُه هذا الحديثَ، قالَ الطبَرانيُّ بعدَما رواه: لم يَروِ هذا الحديثَ عن الزُّهريِّ إلا رَجاءُ بنُ أبي سَلمةَ، ولا رواه عن رَجاءٍ إلا ضمرةُ، تفرَّدَ به مُحمدُ بنُ الوَزيرِ.

(4) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 297، 298) رقم (1131)، و«المعونة» (1/ 494، 495).

وقالَ الإمامُ ابنُ العرَبيِّ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ عَقدٌ يَفتقرُ إلىٰ إعلانٍ لا خِلافَ فيهِ، ونكاحُ السرِّ مَمنوعٌ لا خِلافَ فيهِ.

واختُلفَ في كَيفيتِه، فقالَ الشافِعيُّ: كلُّ نكاحٍ حضَرَهُ رَجلانِ عَدلانِ خرَجَ عن حدِّ السرِّ وإنْ تَواصَوا بكِتمانِهِ.

وقالَ أبو حَنيفةَ: إذا حضَرَه رَجلانِ كانَا عدلَينِ أو مَحدودَينِ أو رَجلٌ وامرأتانِ فقد خرَجَ عن حدِّ السرِّ ولو تَواصَوا بكِتمانِهِ، وذهَبُوا إلىٰ أنَّ الإعلانَ المَأمورَ به هو الإشهادُ.

وقالَ أصحابُنا مِن غيرِ خِلافٍ: إنَّ نكاحَ السرِّ أنْ يَتواصَوا مع الشُّهودِ العدولِ علىٰ الكِتمانِ، ولا يَجوزُ ذلكَ، ولو تزوَّجَ بغيرِ بيِّنةٍ بغيرِ استِبراءٍ جازَ وأَشهَدَ فيما يَستقبلانِ؛ إذِ الشهادةُ ليسَتْ مِن فرائضِ النكاحِ ولا شُروطِه، وإنَّما الفرضُ الإعلانُ، وإنما الإشهادُ لرَفعِ الخلافِ المُتوقَّعِ مِنَ المُتعاقدينَ، وعلىٰ هذا جرَتْ أنكِحةُ الصحابةِ، ما كانَتْ قطُّ بشَهادةٍ، وإنما كانوا يُعلِنونَ لأمْنِهمُ التداوُرَ بينَهُم[1].

وقالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب نِكاحِ السرِّ.

قالَ أبو بكرٍ: أحَلَّ اللهُ عَزَّوَجَلَّ النكاحَ وحرَّمَ الزِّنا، وجاءَ الحَديثُ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أعلِنُوا النكاحَ**»[2]، وممَّن روينَا عنه أنه كَرِهَ

---

(1) «عارضة الأحوذي» (4/ 306، 307).

(2) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أحمد (16175)، وابن حبان في «صحيحه» (4066).



نكاحَ السرِّ عمرُ بنُ الخطَّابِ وعُروةُ بنُ الزُّبيرِ والشعبيُّ ونافِعٌ مولَىٰ ابنِ عُمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ.

واختلَفُوا في النكاحِ يُعقَدُ ببيِّنةٍ عادِلةٍ سرًّا، فقالَ مالِكٌ: يُفرَّقُ بينَهُما، ويَجوزُ إنْ لم يَحضرْه شُهودٌ إذا أعلَنوهُ.

وفي قَولِ الشافعيِّ: النكاحُ جائزٌ، ولا يكونُ ذلكَ نِكاحَ السرِّ.

وقالَ النُّعمانُ في نكاحِ السرِّ: لا يُفرَّقُ بينَهما.

قالَ أبو بكرٍ: النكاحُ جائزٌ إذا عُقِدَ بما يُعقَدُ به النكاحُ[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَجوزُ نِكاحُ السِّرِّ.

واختَلفُوا إذا أشهَدَ شاهدَينِ ووَصيًّا بالكِتمانِ، هل هو سِرٌّ أو ليسَ بسِرٍّ؟

فقالَ مالِكٌ: هو سِرٌّ ويُفسَخُ، **وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ**: ليسَ بسِرٍّ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل الشَّهادةُ في ذلكَ حُكمٌ شَرعيٌّ؟ أم إنَّما المَقصودُ منها سَدُّ ذريعةِ الاختِلافِ أو الإنكارِ؟ فمَن قالَ: «حُكمٌ شَرعيٌّ» قالَ: هي شَرطٌ مِن شُروطِ الصِّحةِ، ومَن قالَ: «توثُّقٌ» قالَ: مِن شُروطِ التَّمامِ.

والأصلُ في هذا ما رُويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «**لا نِكاحَ إلَّا بشاهِدَي عَدلٍ ووَليٍّ مُرشِدٍ**»، ولا مُخالِفَ له مِن الصَّحابةِ، وكثيرٌ مِن الناسِ رَأىٰ هذا داخِلًا في بابِ الإجماعِ، وهو ضَعيفٌ، وهذا الحَديثُ قد رُويَ مَرفوعًا، ذكَرَه الدَّارقطنيُّ وذكَرَ أنَّ في سَندِه مَجاهيلَ.

(1) «الإشراف» (5/ 32، 33).

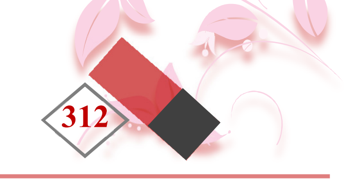
وأبو حَنيفةَ يَنعقدُ النكاحُ عندَه بشَهادةِ فاسِقَينِ؛ لأنَّ المَقصودَ عندَه بالشهادةِ هو الإعلانُ فقط، والشافعيُّ يَرىٰ أنَّ الشهادةَ تَتضمَّنُ المَعنيَينِ، أعني: الإعلانَ والقَبولَ، ولذلكَ اشترَطَ فيها العَدالةَ، وأمَّا مالكٌ فليسَ تَتضمَّنُ عندَه الإعلانَ إذا وُصِّيَ الشاهِدانِ بالكِتمانِ.

وسَببُ اختِلافِهم: هل ما تقعُ فيه الشَّهادةُ يَنطلقُ عليهِ اسمُ السرِّ أم لا؟ والأصلُ في اشتِراطِ الإعلانِ قَولُ النبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «**أَعلِنُوا هذا النكاحَ، واضرِبُوا عليهِ بالدُّفوفُ**» خرَّجَه أبو داودَ، وقالَ عُمرُ فيه: «هذا نكاحُ السرِّ، ولو تَقدَّمتُ فيه لَرجَمْتُ»[1].

وقالَ الدَّرديرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وفُسخَ) نِكاحُ (مُوصًىٰ) بكَتمِه عن امرأةِ الزَّوجِ حالةَ العَقدِ أو قبْلَه، والمُوصِي -بالكَسرِ- هو الزَّوجُ وحْدَه أو معَ زَوجتِه الجديدةِ، والمُوصَىٰ -بالفتحِ- هم الشُّهودُ خاصَّةً، فقولُه: (وإنْ بكَتمِ شُهودٍ) الواو للحالِ وإنْ زائِدةٌ، فلو حذَفَهما كانَ أخصَرَ وأوضَحَ؛ لأنَّ نكاحَ السرِّ هو ما أوصَىٰ فيه الزَّوجُ الشُّهودَ بكَتمِه عن زَوجتِه أو عن جَماعةٍ ولو أهلَ مَنزلٍ كما يأتي إذا لم يَكنِ الكَتمُ خوفًا مِن ظالمٍ أو نحوِه، وأمَّا إيصاءُ الوَليِّ فقطْ أو الزَّوجةِ فقط أو هُمَا الشُّهودَ دونَ الزوجِ أو اتَّفقَ الزَّوجانِ والوليُّ علىٰ الكتمِ دونَ إيصاءِ الشهودِ لم يَضُرَّ، وكذا إذا حصَلَ الإيصاءُ بكَتمِ الشهودِ بعدَ العقدِ، وأُجيبَ بأنَّ مَصبَّ المُبالَغةِ قولُه: (عن امرأةٍ) للزَّوجِ مُتعلِّقٌ بكَتمٍ، وظاهِرُه ولو مع إظهارِه لامرأةٍ أخرَىٰ، وهو ظاهرُ غيرِه

(1) «بداية المجتهد» (2/ 13).





أيضًا، (أو) مُوصًىٰ بكَتمِه عن أهلِ (مَنزلٍ) دونَ غيرِهم، (أو) بكَتمِه مدَّةَ (أيامٍ) معيَّنةٍ، اللَّخميُّ: اليومَانِ كالأيامِ، وظاهرُ كَلامِ المصنِّفِ أنَّ كلامَ اللخميِّ مُقابلٌ، ومَحلُّ الفَسخِ (إنْ لم يَدخلْ ويطلْ) أي: إنِ انتَفيَا معًا بأنْ لم يَدخلْ أو دخَلَ ولم يطلْ، فإنْ دخلَ وطالَ لم يُفسَخْ، واستُظهِرَ أنَّ الطولَ هُنا بالعُرفِ لا بِولادةِ الأولادِ، وهو ما يَحصلُ فيه الظُّهورُ والاشتِهارُ عادةً، (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ إنْ دَخلَا ولم يُعذَرَا بجَهلٍ ولم يَكونَا مَجبورَينِ، وإلَّا فوَليُّهما، (و) عُوقِبَ (الشهودُ) كذلكَ[1].

---

(1) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 38، 40)، وقالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فالمعنَىٰ: وفُسخَ نكاحٌ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه دائمًا عن كلِّ أحدٍ، بل وإنْ أوصَىٰ الشهودَ بكتمِه عن امرأةِ الزوجِ أو عن أهلِ مَنزلٍ أو مدَّةَ أيامٍ، هذا وقد تَبعَ الشارحُ فيما قالَه المَواقَّ بناءً علىٰ أنَّ ما أوصَىٰ بكتمِه غيرَ الشهودِ ليسَ بنكاحِ سرٍّ، واستَدلَّ عليهِ ح بقولِ ابنِ عرَفةَ: نكاحُ السِّرِّ باطلٌ، والمَشهورُ أنه ما أُمِرَ الشهودُ حينَ العقدِ بكتمِه، وفيه نَظرٌ، والصوابُ إبقاءُ عِبارةِ المصنِّفِ علىٰ ظاهرِها، وأنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ كما في «التَّوضِيح» عن الباجي، ومثلُه في ح، ونصَّ الباجيُّ إنِ اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُعلِمُوا البينةَ بذلكَ فهو نكاحُ سِرٍّ. اهـ.
وفي «المعونة»: إذا تَواصَوا بكتمانِ النكاحِ بطَلَ العقدُ، خِلافًا للشافعيِّ وأبي حنيفةَ. اهـ بن
وذكَرَ شيخُنا العدَويُّ ما حاصِله: الأَولىٰ إبقاءُ كلامِ المتنِ علىٰ ظاهرِه، وأنَّ المعنَىٰ: وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه، هذا إذا كان المُتواصَىٰ بكتمِه الشُّهودُ والزوجةُ والوليُّ، بل ولو كانَ المُتواصىٰ بكتمِه الشهودُ فقط دونَ الزوجةِ والوليِّ، أي: والذي يُوصي بكتمِه هو الزوجُ فقط أو هو مع الزوجةِ، فالمَدارُ علىٰ إيصاءِ الشُّهودِ بالكتمِ أوصَىٰ غيرَهم أيضًا أو لا، وعلىٰ كونِ المُوصي بالكتمِ هو الزوجُ، سواءٌ انضَمَّ لذلك أمرُ غيرِه أم لا، فلو استكتَمَتِ الزوجةُ والوليُّ الشهودَ دونَ الزوجِ لم يؤثِّرْ شيئًا، أو اتَّفقَ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلك فكذلكَ.

....

والحاصلُ أنَّ في نكاحِ السرِّ طريقتَينِ: طريقةُ الباجيِّ، وهي أنَّ استِكتامَ غيرِ الشهودِ نكاحُ سرٍّ أيضًا، كما لو تواصَىٰ الزوجانِ والوليُّ علىٰ كتمِه ولم يُوصُوا الشهودَ بذلكَ، ورجَّحَها البدرُ القرافِيُّ وبن، وطريقةُ ابنِ عرَفَة، ورجَّحَها الموَّاقُ وح، وهي أنَّ نكاحَ السرِّ ما أُوصيَ الشهودُ علىٰ كتمِه، أوصَىٰ غيرَهم أيضًا علىٰ كتمِه أم لا، ولا بُدَّ أنْ يكونَ المُوصي الزوجُ انضمَّ له أيضًا غيرُه كالزوجةِ أم لا، وكَلامُ المصنِّفِ مُمكِنٌ تَمشيتُه علىٰ كلٍّ مِن الطريقتَينِ، فيُحتملُ أنَّ المعنَىٰ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزوجةُ أو الوليُّ أو همَا معًا، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ، وهي طريقةُ الباجيِّ، ويُحتملُ: «وفُسخَ مُوصًىٰ بكتمِه» هذا إذا كانَ المُتواصي بكتمِه الزَّوجةُ والوليُّ والشهودُ، بل ولو كانَ المُتواصي بكتمِه الشهودُ فقط، وهي طَريقةُ ابنِ عرَفةَ.

قولُه: (عن امرأة) ظاهِرُه: امرأةُ الزَّوجِ أو غيرُها، وهو ظاهرُ ما حكاهُ المصنِّفُ عن «الواضِحَة»، وفي كلامِ ابنِ عرَفةَ: امرأةٌ له.

قولُه: (مدَّةَ أيام) أي :ثلاثةٍ فأكثرَ كما رواهُ ابنُ حَبيبٍ.

قولُه: (مُقابِل) أي: للمَذهبِ حيثُ عبَّر بأيامٍ ولم يعبِّرْ بيومَينِ كما قالَ اللَّخميُّ، وقد يُقالُ: يُمكِنُ أنَّ الجمعَ في أيامٍ في كلامِ المصنِّفِ لِمَا فوقَ الواحِدِ، فيكونُ مُوافِقًا للَّخميِّ لا لِمَا رواهُ ابنُ حبيبٍ، فتأمَّلْ.

قولُه: (أي انتَفيَا معًا) أشارَ إلىٰ أنَّ الواوَ بمعنَىٰ «مع»، وأنَّ النفيَ مُنصَبٌّ علىٰ المَجموعِ، فيصدقُ بالصورتَينِ اللَّتينِ ذكَرَهُما الشارحُ.

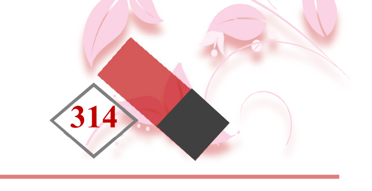
قولُه: (أو دخَلَ ولم يطلْ) أي: ففي هاتَينِ الحالتَينِ يُفسخُ بطلاقٍ؛ لأنه مُختلَفٌ فيهِ؛ لأنَّ الشافعيَّ وأبا حنيفةَ يَرَيانِ جوازَه، وبه قالَ جماعةٌ مِن أصحابِ مالكٍ.

قولُه: (لم يُفسَخْ) أي: علىٰ المَشهورِ، خِلافًا لابنِ الحاجِبِ حيثُ قالَ: يُفسَخُ بعدَ البناءِ ولو طالَ.

قولُه: (وهو) أي: الطُّولُ بالعرفِ ما يَحصلُ إلخ.

قولُه: (وعُوقِبَا) أي: الزَّوجانِ، ظاهرُه: وإنْ لم يَحصلْ دُخولٌ؛ لارتكابِهم العِصيانَ،
=





فَصْلٌ فِي
المُحرَّماتِ منَ النِّكاحِ

التَّحريمُ في العقدِ هنا يُرادُ به عدمُ الصحةِ.

والمُحرَّماتُ مِنَ النِّساءِ في كتابِ اللهِ وسنَّةِ نبيهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنواعٌ، منهنَّ المُحرَّماتُ علىٰ التأبيدِ؛ لأنَّ سببَ التحريمِ ثابتٌ لا يَزولُ كالأمومةِ والبنوَّةِ والأخوَّةِ، ومنهنَّ المحرَّماتُ إلىٰ أمَدٍ تحريمًا مُؤقَّتًا؛ لأنَّ سَببَ التحريمِ غيرُ دائمٍ ويَحتملُ الزوالَ كالمُشركةِ باللهِ وزوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتهِ وأختِ الزوجةِ وخالتِها وعَمتِها.

= لكنْ قالَ ابنُ ناجي أنَّ المُعاقبَةَ إنما تكونُ بعدَ الدُّخولِ وإنْ لم يَحصلْ فَسخٌ بأنْ طالَ الزمانُ، فتقيَّدَ الشارحُ بالدُّخولِ تَبعًا له.

قولُه: (ولم يُعذَرَا) أي: والحالُ أنهُما لم يُعذَرَا بجهلٍ، فإنْ عُذِرَا بالجهلِ لم يُعاقبَا.

وقولُه: ولم يَكونَا إلخ: أي: والحالُ أنهما لم يَكونَا مَجبورَينِ، أمَّا إنْ كانَا مَجبورَينِ فالذي يُعاقَبُ وليُّهما.

قولُه: (والشهود) الأرجحُ فيه النصبُ علىٰ أنه مَفعولٌ معه؛ لضَعفِ رفعِه عَطفًا علىٰ ضَميرِ الرفعِ؛ لعدَمِ الفصلِ، وكلامُ الشارحِ يُؤْذِنُ أنه مَرفوعٌ.

قولُه: (كذلكَ) أي: إنْ حصَلَ دخولٌ ولم يُعذَرَا بجَهلٍ ولم يكونَا مَجبورَينِ علىٰ الكتمانِ.

قولُه: (وجوبًا) إنما قالَ ذلك لئلَّا يتوهَّمَ أنَّ هذا النكاحَ لمَّا كانَ يَمضِي بالدخولِ ويكونُ الفَسخُ فيه استحبابًا، فدفَعَ ذلكَ التوهُّمَ بقولِه: وُجوبًا.

القِسمُ الأولُ: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا:

وهُنَّ خَمسةُ أنواعٍ:

النوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالنسبِ (القَرابةِ).

النوعُ الثاني: المحرَّماتُ بالرَّضاعِ.

النوعُ الثالثُ: المُحرَّماتُ بالمصاهَرةِ.

النوعُ الرابعُ: المحرَّماتُ باللِّعانِ.

النوعُ الخامسُ: نِساءُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

القِسمُ الثاني: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤقَّتًا:

وهُنَّ أنواعٌ:

النوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالجَمعِ.

النوعُ الثاني: المحرَّماتُ بتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ كزوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتهِ.

النوعُ الثالثُ: الزانيةُ لغيرِ الزانِي بها.

النوعُ الرابعُ: المُطلَّقة ثَلاثًا لمُطلِّقِها.

النوعُ الخامسُ: المُحرَّماتُ بالكفرِ.

النوعُ السادسُ: المُحرَّماتُ بالمِلكِ.

وبَيانُ هذهِ المحرَّماتِ فيما يلي:



القِسمُ الأولُ: المُحرماتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا:

وهُنَّ خَمسةُ أنواعٍ:

النَّوعُ الأولُ: المُحرَّماتُ بالنَّسبِ (القَرابة):

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ النساءِ اللائي يَحرُمْنَ مِن قِبَلِ النسبِ سَبعٌ، وهنَّ مَذكوراتٌ في القرآنِ الكريمِ، وقد أجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ تَحريمِهنَّ.

1- **الأُمَّهاتُ وإنْ عَلَوْنَ**: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23].

والأمَّهاتُ هُنَّ كلُّ مَن انتسَبْتَ إليها بوِلادةٍ، سواءٌ وقَعَ عليها اسمُ الأمِّ حَقيقةً -وهيَ التي ولدَتْكَ- أو مَجازًا -وهيَ التي ولَدَتْ مَن ولَدَكَ وإنْ علَتْ- مِن ذلكَ جدَّتاكَ أمُّ أمِّكَ وأمُّ أبيكَ وجَدَّتَا أمِّكَ وجدَّتا أبيكَ وجدَّاتُ جدَّاتِكَ وجدَّاتُ أجدادِكَ وإنْ عَلَوْنَ، وارِثاتٍ كُنَّ أو غيرَ وارثاتٍ، كلُّهنَّ أمَّهاتٌ محرَّماتٌ.

ذكَرَ أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هاجَرَ أمَّ إسماعِيلَ فقالَ: «**تلكَ أُمُّكُم يا بَنِي ماءِ السَّماءِ**»[1]، وبَنُو ماءِ السماءِ طائِفةٌ مِنَ العربِ[2].

ولأنَّ اللهَ تعالَىٰ حرَّمَ العمَّاتِ والخالاتِ وهنَّ أولادُ الأجدادِ

---

(1) رواه البخاري (2179).

(2) «المغني» (7/ 84)، و«كشاف القناع» (5/ 75)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 155)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 88).

والجدَّاتِ، فكانتِ الجَداتُ أقرَبَ منهنَّ، فكانَ تَحريمُهنَّ تحريمًا للجدَّاتِ مِن طريقِ الأَوْلىٰ، كتحريمِ التأفِيفِ نصًّا يكونُ تحريمًا للشَّتمِ والضربِ دَلالةً، **وعليهِ إجماعُ الأمةِ أيضًا**[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الأمَّ هَهُنا اسمٌ لكلِّ أنثَىٰ لها عليكَ وِلادةٌ مِن جهةِ الأمِّ أو مِن جهةِ الأبِ، والبنتُ اسمٌ لكلِّ أنثَىٰ لكَ عليها وِلادةٌ مِن قِبَلِ الابنِ أو مِن قِبَلِ البنتِ أو مباشرةً[2].

2- والبَناتُ وإنْ سَفَلْنَ: لعُمومِ قَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: 23].

والبِنتُ: اسمٌ لكُلِّ أنثَىٰ لكَ عليها وِلادةٌ، وإنْ شِئتَ قُلتَ: كلُّ أنثَىٰ يَرجِعُ نسبُها إليكَ بالوِلادةِ بدَرجةٍ أو درَجاتٍ، فَيدخلُ في ذلكَ بِنتُ الصُّلبِ وبناتُها وبناتُ الأبناءِ وإنْ نَزَلْنَ، فتَحرمُ بناتُ بناتِهِ وبناتُ أبنائِهِ وإنْ سَفلْنَ؛ بدَلالةِ النصِّ؛ لأنهنَّ أقرَبُ مِن بناتِ الأخِ وبناتِ الأختِ ومنَ الأخواتِ أيضًا؛ لأنَّ الأخواتِ أولادُ أبيه وهنَّ أولادُ أولادِه، فكانَ ذِكْرُ الحرمةِ هناكَ ذِكْرًا للحُرمةِ هَهُنا دَلالةً، **وعليهِ إجماعُ الأمَّةِ أيضًا** في غيرِ بنتِه مِنَ الزنا[3].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 256، 257)، **ويُنظَر**: «الاختيار» (3/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 270)، و«اللباب» (2/ 19).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 24)، **ويُنظَر**: «أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 478)، و«تفسير القرطبي» (5/ 108)، والفروق (3/ 215)، و«البيان» (9/ 238)، و«روضة الطالبين» (4/ 743)، و«العباب» (1007)، و«النجم الوهاج» (7/ 153).

(3) **يُنظَر**: «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«الاختيار» (3/ 105)، و«الجوهرة النيرة» =

نِكاحُ ابنَتِه منَ الزِّنا:

اختلَفَ الفُقهاءُ في نكاحِ الرَّجلِ إذا زنَىٰ بامرأةٍ فحمَلَتْ منهُ بابنةٍ، فهلْ تَحرمُ عليهِ هذهِ الابنةُ كما يَحرمُ عليهِ مِن بناتِهِ مَن ثبَتَ نسَبُها منهُ؟ أمْ لا تَحرمُ عليهِ ويَجوزُ لهُ أنْ يتزوَّجَها؟

بعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّهُ لا يَثبتُ نَسبُها مِنَ الزاني ولا يَتوارثانِ.

وبعدَ إجماعِهم علىٰ أنَّهُ يَحرمُ علىٰ المرأةِ أنْ تتزوَّجَ ابنَها مِنَ الزنا، وأنهُ يَرِثُها وتَرِثُه بالإجماعِ.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في وجهٍ إلىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا زَنَىٰ بامرأةٍ -والعِياذُ باللهِ- فحمَلَتْ منهُ بنتٍ فإنَّ هذهِ البنتَ محرَّمةٌ عليهِ كما يَحرمُ عليهِ مِن بناته مَن ثبَتَ نَسبُها منهُ، ولأنَّ الجَميعَ خُلِقْنَ مِن مائِهِ، فهيَ بنتٌ أو كالبنتِ، فتَحرمُ عليهِ وعلىٰ أصولِه وفروعِهِ لا رَبيبةً، ومثلُ البنتِ الابنُ المَخلوقُ مِن مائِه، فيَحرمُ علىٰ صاحبِ الماءِ تزوُّجُ بنتِهِ، ولأنها لو كانَتْ بنتًا لَوَرثَتْهُ ووَرِثَها وجازَ لهُ الخَلوةُ بها وإجبارُها علىٰ النكاحِ، وذلكَ كلُّه مُنتفٍ.

(4/ 270)، و«اللباب» (2/ 19)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 478)، و«تفسير القرطبي» (5/ 108)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«الفروق» (3/ 215)، و«البيان» (9/ 238)، و«روضة الطالبين» (4/ 743)، و«العباب» (1007)، و«النجم الوهاج» (7/ 153)، و«المغني» (7/ 84)، و«كشاف القناع» (5/ 75)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 155)، و«مطالب أولي النهى» (5/ 88).

وكذا تَحرمُ مَن شَربَتْ مِن لَبَنِ امرأةٍ زنَىٰ بها إنسانٌ، فتَحرمُ تلكَ البنتُ علىٰ ذلكَ الزاني الذي شَربَتْ مِن مائِه، فكَما لا تَحِلُّ له ابنتُه مِنَ الزنا كذلكَ لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ مَن أرضَعتْها المَزنِيُّ بها مِن ذلكَ الوطءِ؛ لأنَّ اللبنَ لَبنُه والولدَ ولدُهُ وإنْ لم يَلحقْ به.

ولأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قالَ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: 23]. وهذهِ ابنتُهُ دخَلَتْ في عمومِ الآيةِ، فإنها أنثَىٰ مَخلوقةٌ مِن مائِه، هذه حَقيقةٌ لا تَختلفُ بالحِلِّ والحرمَةِ، فحَرُمَتْ عليه كتَحريمِ الزانيةِ علىٰ ولَدِها مِنَ الزنا.

ولأنَّا نَقولُ: بنتُ الإنسانِ اسمٌ لأنثَىٰ مَخلوقةٌ مِن مائِه حَقيقةً، والكَلامُ فيه، فكانَتْ بنتَهُ حَقيقةً، إلا أنَّه لا تَجوزُ الإضافةُ شَرعًا إليهِ؛ لِمَا فيه مِن إشاعةِ الفاحِشةِ، وهذا لا يَنفِي النِّسبةَ الحقيقيةَ؛ لأنَّ الحَقائقَ لا مَرَدَّ لها، وهكذا نَقولُ في الإرثِ والنفقةِ أنَّ النسبةَ الحقيقيةَ ثابتةٌ، إلَّا أنَّ الشرعَ اعتبَرَ هناكَ ثُبوتَ النسبِ شرعًا لجَريانِ الإرثِ والنفقةِ لمعنًىٰ، ومَنِ ادَّعىٰ ذلكَ ههُنا فعَليهِ البيانُ.

ويَدلُّ علىٰ ذلكَ ما رواهُ الشَّيخانِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ «أنَّ هِلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امرَأتَه عندَ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بشَريكِ بنِ سَحماءَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَبصِرُوهَا فإنْ جاءَتْ بهِ -أي وَلَدها- أبيَضَ سبطًا قَضِيءَ العَينَينِ فهو لهِلالِ بنِ أُميَّةَ، وإنْ جاءَتْ بهِ أكحَلَ العَينَينِ سابغَ الإليَتَينِ خَدَلَّجَ السَّاقَينِ فهو لشَريكِ بنِ سَحْماءَ -يعنِي الزَّاني-، فجاءَتْ بهِ كذلكَ،





فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لو لا ما مضَىٰ مِن كِتابِ اللهِ لَكانَ لي ولَهَا شأنٌ»[1].

ولأنها مَخلوقةٌ مِن مائِه، وهذه حَقيقةٌ لا تَختلفُ بالحِلِّ والحُرمةِ، فأشبَهَتِ المَخلوقةَ مِن وطءٍ بشُبهةٍ، ولأنها بِضعةٌ منه، فلمْ تَحِلَّ له كابنتِه مِنَ النكاحِ، وتخلُّفُ بعضِ الأحكامِ لا يَنفِي كونَها بِنتًا، كما لو تَخلَّفَ لِرِقٍّ أو اختِلاف دِينٍ.

ورَوَىٰ عبدُ الرزاقِ عن ابن جُرَيجٍ قالَ: أُخبِرتُ عن أبي بَكرِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ ابنِ أُمِّ الحَكمِ قالَ: قالَ رَجلٌ: يا رَسولَ اللهِ زَنَيْتُ بامرَأةٍ في الجاهِليَّةِ أفأَنكِحُ ابنتَها؟ قالَ: «**لا أَرَىٰ ذلكَ، ولا يَصلُحُ لكَ أنْ تَنكِحَ امرَأةً تَطَّلِعُ مِن ابنَتِها علىٰ ما تَطَّلِعُ عليهِ منها**»[2][3].

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد دَلَّ التحريمُ بلَبنِ الفَحلِ علىٰ تَحريمِ المَخلوقةِ مِن ماءِ الزاني دَلالةَ الأَولىٰ والأَحرىٰ؛ لأنه إذا حَرُمَ عليه أنْ يَنكحَ مَن قد تَغذَّتْ بلَبنٍ ثارَ بوطئِه فكَيفَ يَحِلُّ له أنْ يَنكحَ مَن قد خُلِقَ

---

(1) رواه البخاري (4470)، ومسلم (1496).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ مُنقطِعٌ ومُرسَلٌ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (12784).

(3) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«شرح فتح القدير» (3/ 219، 221)، و«التاج والإكليل» (2/ 528)، و«مواهب الجليل» (5/ 106)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 107)، و«شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل وحاشية البناني» (3/ 363، 364)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 60، 61)، و«تحبير المختصر» (2/ 602)، و«الشرح الصغير مع حاشية الصاوي» (6/ 122)، و«الإفصاح» (2/ 141)، و«كشاف القناع» (5/ 75)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 155).

مِن نَفسِ مائِه بوَطئِه؟ وكيفَ يُحرِّمُ الشارعُ بنتَه مِنَ الرَّضاعِ لِمَا فيها مِن لَبنٍ كانَ وَطءُ الرَّجلِ سَببًا فيه ثمَّ يُبيحُ له نكاحَ مَن خُلِقَتْ بنفسِ وطئِه ومائِه؟ هذا مِنَ المستحيلِ، فإنَّ البَعضيَّةَ التي بينَه وبينَ المَخلوقةِ مِن مائِه أكمَلُ وأتَمُّ مِن البَعضيةِ التي بينَه وبينَ مَن تَغذَّتْ بلبنِه، فإنَّ بنتَ الرَّضاعِ فيها جزءٌ ما مِنَ البعضيةِ، والمَخلوقةُ مِن مائِه كاسمِها مَخلوقةٌ مِن مائِه، فنِصفُها أو أكثرُها بَعضُه قطعًا والشَّطرُ الآخَرُ للأمِّ، وهذا قولُ جُمهورِ المسلمِينَ ولا يُعرَفُ في الصحابة مَن أباحَها، ونَصَّ الإمامُ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ أنَّ مَن تزوَّجَها قُتِلَ بالسيفِ مُحصَنًا كانَ أو غيرَه، وإذا كانَتْ بنتُه مِن الرَّضاعةِ بنتًا في حُكمَينِ فقط: الحُرمةِ والمَحرَميَّةِ، وتخلَّفَ سائرُ أحكامِ البنتِ عنها لم تُخرِجْها عن التحريمِ وتُوجِبَ حِلَّها، فكذا بنتُه مِن الزنىٰ تكونُ بنتًا في التَّحريمِ، وتخلُّفُ أحكامِ البنتِ عنها لا يُوجِبُ حِلَّها.

واللهُ سُبحانهُ خاطَبَ العرَبَ بما تَعْقِلُهُ في لُغاتِها، ولَفظُ البنتِ لفظٌ لُغَويٌّ لم يَنقلْهُ الشارعُ عن مَوضعِه الأصليِّ كلفظِ الصَّلاةِ والإيمانِ ونحوِهما، فيُحمَلُ علىٰ مَوضوعِهِ اللُّغويِّ حتىٰ يَثبتَ نَقْلُ الشارعِ له عنهُ إلىٰ غيرِه، فلفظُ البنتِ كلفظِ الأخِ والعَمِّ والخالِ ألفاظٌ باقيةٌ علىٰ مَوضوعاتِها اللُّغويةِ، وقد ثبَتَ في الصحيحِ أنَّ اللهَ تعالىٰ أنطَقَ ابنَ الرَّاعي الزاني بقولِهِ: «أبِي فُلانٌ الرَّاعي»، وهذا الإنطاقُ لا يَحتملُ الكَذبَ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ تحريمِ أمِّه عليهِ، وخَلْقُهُ مِن مائِها وماءِ الزاني خلقٌ واحدٌ، وإثمُهما فيه سواءٌ، وكونُه بَعضًا له مثلَ كونِه بعضًا لها، وانقِطاعُ الإرثِ بينَ الزاني والبنتِ لا يُوجِبُ جوازَ نكاحِها.

ثمَّ مِنَ العجَبِ كيفَ يُحرِّمُ صاحبُ هذا القَولِ أنْ يَستمنيَ الإنسانُ بيدِهِ ويقولُ: «هوَ نكاحٌ ليَدِه» ويُجوِّزُ للإنسانِ أنْ يَنكحَ بعضَهُ، ثمَّ يُجوِّزُ له أنْ يَستفرشَ بعضَه الذي خَلَقَهُ اللهُ مِن مائِه وأخرَجَهُ مِن صُلبِه كما يَستفرشُ الأجنَبيةَ؟[1].

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا ثبَتَ هذا فلا فرْقَ بينَ عِلمِه بكونِها منه مِثلَ أنْ يطَأَ امرأةً في طُهرٍ لم يُصِبْها فيه غيرُهُ ثمَّ يَحفظَها حتى تَضعَ، أو مثلَ أنْ يَشتركَ جماعةٌ في وَطءِ امرأةٍ فتأتي بولدٍ لا يُعلَمُ هل هو منه أو مِن غيرِه، فإنها تَحرمُ على جَميعِهم؛ لوَجهَينِ:

أحَدُهما: أنها بنتُ مَوطوءَتِهم.

والثاني: أننا نَعلمُ أنها بنتُ بعضِهم، فتَحرمُ على الجميعِ، كما لو زَوَّجَ الوليَّانِ ولم يُعلَمِ السابقُ منهُما، وتَحرمُ على أولادِهم؛ لأنها أختُ بَعضِهم غيرُ مَعلومٍ، فإنْ ألحَقَتْها القافَةُ بأحَدِهم حَلَّتْ لأولادِ الباقِينَ، ولم تَحِلَّ لأحدٍ ممَّن وَطئَ أمَّها؛ لأنها في معنَى ربيبتِه[2].

وسُئلَ شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ تزوَّجَ ابنتَهُ مِن الزنى.

فأجابَ: لا يَجوزُ أنْ يتزوَّجَ بها عندَ جُمهورِ أئمةِ المسلمِينَ، حتَّى أنَّ الإمامَ أحمدَ أنكَرَ أنْ يكونَ في ذلكَ نِزاعٌ بينَ السلفِ وقالَ: مَن فعَلَ ذلكَ

(1) «زاد المعاد» (5/ 570).
(2) «المغني» (7/ 91، 92).

فإنه يُقتَلُ، وقيلَ له عن مالكٍ أنهُ أباحَه فكذَّبَ النَّقلَ عن مالكٍ، وتَحريمُ هذا هو قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه وأحمدَ وأصحابِه ومالكٍ وجُمهورِ أصحابِه، وهو قولُ كثيرٍ مِن أصحابِ الشافِعيِّ، وأَنكرَ أنْ يكونَ الشافعيُّ نَصَّ علىٰ خِلافِ ذلكَ، وقالُوا: إنما نَصَّ علىٰ بنتِهِ مِنَ الرَّضاعِ دونَ الزانيةِ التي زنَىٰ بها، واللهُ أعلَمُ[1].

وسُئلَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن بنتِ الزنىٰ هل تُزوَّجُ بأبيها؟

فأجابَ: الحمدُ للهِ، مَذهبُ الجُمهورِ مِنَ العُلماءِ أنهُ لا يجوزُ التزويجُ بها، وهوَ الصوابُ المَقطوعُ بهِ، حتىٰ تنازَعَ الجُمهورُ هل يُقتَلُ مَن فعَلَ ذلك؟ علىٰ قولَينِ، والمَنقولُ عن أحمدَ أنه يُقتَلُ مَن فعَلَ ذلكَ، فقد يُقالُ: هذا إذا لم يَكنْ مُتأوِّلًا، وأما المتأوِّلُ فلا يُقتَلُ وإنْ كانَ مُخطِئًا، وقد يُقالُ هذا مطلَقًا كما قالَهُ الجمهورُ: إنه يُجلَدُ مَن شربَ النبيذَ المُختلَفَ فيه متأوِّلًا وإنْ كانَ معَ ذلك لا يَفسقُ عندَ الشافعيِّ وأحمدَ في إحدىٰ الروايتَينِ، وفسَّقَهُ مالكٌ وأحمدُ في الرِّوايةِ الأخرَىٰ، والصحيحُ أنَّ المتأوِّلَ المَعذورَ لا يَفسقُ، بل ولا يَأثمُ، وأحمدُ لم يَبلغْهُ أنَّ في هذهِ المسألةِ خِلافًا، فإنَّ الخلافَ فيها إنما ظهَرَ في زَمنِه، لم يَظهَرْ في زمنِ السَّلفِ، فلِهذا لم يَعرفْهُ.

والذِينَ سَوَّغوا نكاحَ البنتِ مِنَ الزِّنىٰ حُجَّتُهم في ذلكَ أنْ قالوا: ليسَتْ

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 142).



هذه بنتًا في الشرعِ؛ بدَليلِ أنهما لا يَتوارثانِ ولا يَجبُ نفقتُها ولا يَلِي نكاحَها ولا تُعتَقُ عليهِ بالمِلكِ ونحوِ ذلكَ مِن أحكامِ النسبِ، وإذا لم تَكنْ بنتًا في الشرعِ لم تَدخلْ في آيةِ التَّحريمِ، فتَبقَىٰ داخلةً في قولِه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24].

وأمَّا حُجَّةُ الجُمهورِ فهو أنْ يُقالَ: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ...﴾ [النساء: 23] الآيةَ هو متناوِلٌ لكلِّ مَن شَمِلَهُ هذا اللفظُ، سواءٌ كانَ حقيقةً أو مَجازًا، وسواءٌ ثبَتَ في حقِّه التوارثُ وغيرُه مِنَ الأحكامِ أم لم يَثبتْ إلا التَّحريمُ خاصةً، ليسَ العُمومُ في آيةِ التَّحريمِ كالعُمومِ في آيةِ الفَرائضِ ونحوِها، كقولِه تعالَىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11]، وبيانُ ذلك مِن ثَلاثةِ أوجهٍ:

أحَدُها: أنَّ آيةَ التَّحريمِ تَتناولُ البنتَ وبنتَ الابنِ وبنتَ البنتِ، كما يَتناولُ لَفظُ العمَّةِ عمَّةَ الأبِ والأمِّ والجَدِّ، وكذلكَ بنتُ الأختِ وبنتُ ابنِ الأختِ وبنتُ بنتِ الأختِ، ومثلُ هذا العُمومِ لا يَثبتُ لا في آيةِ الفَرائضِ ولا نحوِها مِن الآياتِ والنُّصوصِ الَّتي علَّقَ فيها الأحكامَ بالأنسابِ.

الثاني: إنَّ تَحريمَ النكاحِ يَثبتُ بمُجرَّدِ الرَّضاعةِ، كما قالَ النبيُّ ﷺ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعةِ ما يَحرمُ مِن الوِلادةِ**» وفي لفظٍ: «**ما يَحرمُ مِنَ النَّسبِ**»، وهذا حديثٌ مُتفَقٌ علىٰ صحتِه وعَمِلَ الأئمةُ به، فقدْ حرَّمَ اللهُ علىٰ المرأةِ أنْ تتزوَّجَ بطِفلٍ غذَّتْهُ مِن لَبنِها أو أنْ تَنكِحَ أولادَه، وحرَّمَ علىٰ أمَّهاتِها وعمَّاتِها وخالتِها، بل حرَّمَ علىٰ الطفلةِ المُرتضِعةِ مِن امرأةٍ أنْ

تتزوَّجَ بالفَحلِ صاحبِ اللبنِ وهو الذي وَطئَ المرأةَ حتَّىٰ دَرَّ اللبنُ بوَطئِه، فإذا كانَ يَحرِّمُ علىٰ الرجلِ أنْ يَنكِحَ بنتَهُ مِن الرَّضاعِ ولا يَثبتُ في حقِّها شيءٌ مِن أحكامِ النَّسبِ سِوىٰ التحريمِ وما يَتبعُها مِنَ الحُرمةِ؛ فكيفَ يُباحُ له نكاحُ بنتٍ خُلقَتْ مِن مائِه؟ وأينَ المَخلوقةُ مِن مائهِ مِنَ المُتغذِّيةِ بلَبنٍ دُرَّ بوَطئِه؟ فهذا يُبيِّنُ التَّحريمَ من جِهةِ عُمومِ الخِطابِ ومِن جهةِ التنبيهِ والفحوَىٰ وقِياسِ الأَولىٰ.

الثالثُ: أنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، قالَ العلماءُ: احترازٌ عنِ ابنِه الذي تبنَّاهُ كما قالَ: ﴿لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ﴾ [الأَحزَاب: 37]، ومَعلومٌ أنهم في الجاهِليةِ كانوا يَستلحِقُونَ ولَدَ الزنىٰ أعظَمَ ممَّا يَستلحِقونَ ولَدَ المُتبنِّي، فإذا كانَ اللهُ تَعالىٰ قيَّدَ ذلكَ بقولِه: ﴿مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ عُلِمَ أنَّ لفْظَ البناتِ ونحوِها يَشملُ كلَّ مَن كانَ في لُغتِهم داخِلًا في الاسمِ.

وأمَّا قولُ القائلِ: «إنه لا يَثبتُ في حَقِّها المِيراثُ ونحوُه» **فجَوابُهُ**: أنَّ النسبَ تَتبعَّضُ أحكامُه، فقدْ ثبَتَ بعضُ أحكامِ النَّسبِ دُونَ بعضٍ، كما وافقَ أكثرُ المُنازِعينَ في ولَدِ المُلاعنةِ علىٰ أنه يَحرمُ علىٰ المُلاعِنِ ولا يَرثُه، واختَلفَ العلماءُ في استِلحاقِ وَلدِ الزنىٰ إذا لم يكنْ فِراشًا علىٰ قولَينِ، كما ثبَتَ عنِ النبيِّ أنه ألحَقَ ابنَ وليدةِ زَمعةَ بنِ الأسوَدِ بزَمعةَ بنِ الأسوَدِ وكانَ قد أحبَلَها عُتبةُ بنُ أبي وقَّاصٍ، فاختَصمَ فيه سَعدٌ وعبدُ بنُ زَمعةَ، فقالَ سعدٌ: ابنُ أخي عَهِدَ إليَّ أنَّ ابنَ وَليدةِ زَمعةَ هذا ابني، فقالَ عَبدٌ: أخِي وابنُ



وَليدةِ أَبي وُلِدَ علىٰ فِراشِ أبي، فقالَ النبيُّ: «**هوَ لكَ يا عبدُ بنُ زَمعةَ، الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ، احتَجِبي منهُ يا سَودةُ**» لِمَا رَأىٰ مِن شَبَهِهِ البيِّنِ بعُتبةَ، فجعَلَهُ أخاها في المِيراثِ دونَ الحُرمةِ.

وقد تَنازعَ العُلماءُ في ولَدِ الزنىٰ هل يُعتَقُ بالمِلكِ؟ علىٰ قولَينِ في مَذهبِ أبي حَنيفةَ وأحمدَ، وهذهِ المسألةُ لها بَسْطٌ لا تَسعَهُ هذه الورَقةُ، ومثلُ هذه المسألةِ الضَّعيفةِ ليسَ لأحَدٍ أنْ يَحكيَها عن إمامٍ مِن أئمَّةِ المُسلمِينَ، لا علىٰ وَجهِ القدحِ فيه ولا علىٰ وَجهِ المُتابَعةِ له فيها؛ فإنَّ في ذلكَ ضَربًا مِنَ الطعنِ في الأئمَّةِ واتِّباعِ الأقوالِ الضعيفةِ، وبمِثلِ ذلكَ صارَ وزيرُ التَّترِ يُلقِي الفِتنةَ بينَ مَذاهبِ أهلِ السنَّةِ حتىٰ يَدعُوهم إلىٰ الخرُوجِ عن السُّنةِ والجَماعةِ ويُوقِعَهم في مذاهبِ الرَّافضةِ وأهلِ الإلحادِ، واللهُ أعلَمُ[1].

وسُئلَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن رَجلٍ زَنَىٰ بامرأةٍ في حالِ شُبوبيَّتِهِ وقد رَأىٰ معَها في هذه الأيامِ بنتًا وهو يَطلبُ التَّزويجَ بها ولم يَعلمْ هل هي منهُ أو مِن غيرِهِ وهو مُتوقِّفٌ في تَزويجِها؟

فأجابَ: الحمدُ للهِ، لا يَحِلُّ له التزويجِ بها عند أكثَرِ العُلماءِ، فإنَّ بنتَ التي زَنَىٰ بها مِن غيرِه لا يَحِلُّ التزوُّجُ بها عندَ أبي حَنيفةَ ومالكٍ وأحمَدَ في إحدَىٰ الروايتَين، وأمَّا بنتُه مِن الزِّنىٰ فأغلَظُ مِن ذلكَ، وإذا اشتبَهَتْ عليهِ بغيرِها حَرُمَتَا عليهِ[2].

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 134، 137).

(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 138).

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ وبعضُ المالِكيةِ كابنِ الماجشُونِ والقاضي عبدِ الوَهابِ والقُرطبيِّ إلىٰ أنه يُكرهُ له أنْ يَتزوَّجَ ابنتَه مِن الزِّنا ولا تَحرمُ عليه.

قالَ الشافِعيةُ: إذا زَنَىٰ بامرأةٍ فولَدَتْ بِنتًا مِن ماءِ زِناهُ فإنها تَحِلُّ لهُ ولا تَحرمُ عليهِ، فيَجوزُ له نكاحُها؛ لأنها أجنَبيةٌ عنه، إذ لا حُرمةَ لماءِ الزِّنا؛ بدَليلِ أنهُ لا يثبتُ بينَهُما التَّوارثُ بالإجماعِ ولا النَّسبُ ولا حُكمٌ مِن أحكامِ الولادةِ، فلمْ يَحرمْ عليه نكاحُها كالأجنَبيةِ، وسَواءٌ أكانَتْ المَزنِيُّ بها مُطاوِعةً أم لا، سواءٌ تَحقَّقَ أنها مِن مائِه أمْ لا، إلا أنَّه يُكرهُ له نكاحُها؛ للخُروجِ مِن الخِلافِ، أو لاحتِمالِ كونِها منه، **قالَ الإمامُ الشافِعيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أكرهُ له أنْ يتزوَّجَها، فإنْ تَزوَّجَها لم أفسَخْ.

وقيلَ: تَحرمُ عليهِ مُطلَقًا.

وقيلَ: تَحرمُ عليهِ إنْ تحققَ أنها مِن مائِه بأنْ أخبَرَهُ بذلكَ نَبيٌّ كأنْ يَكونَ في زَمنِ عِيسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ أو بأنْ يَحبِسَها عندَهُ مِنَ الزنا إلىٰ الوَلادةِ.

ولو أرضَعَتِ المَرأةُ بلَبنِ الزاني صَغيرةً فكَبِنتِه.

ويَحرمُ علىٰ المَرأةِ وعلىٰ سائرِ مَحارمِها ولَدُها مِن زنًا بالإجماعِ، كما أجمَعُوا علىٰ أنه يَرثُها، والفرقُ أنَّ الابنَ كالعُضوِ منها وانفَصلَ منها إنسانًا، ولا كذلكَ النُّطفةُ التي خُلِقَتْ منها البِنتُ بالنِّسبةِ للأبِ.



قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فرعٌ: زنَا بامرأةٍ فولَدَتْ بنتًا يَجوزُ للزاني نِكاحُ البنتِ، لكنْ يُكرَهُ، **وقيلَ:** إنْ تيقَّنَ أنها مِن مائِه إنْ تُصوِّرَ تَيقُّنُه حَرُمَتْ عليهِ، **وقيلَ:** تَحرمُ مطلَقًا.

والصَّحيحُ: الحِلُّ مُطلَقًا... قلتُ: وسَواءٌ طاوَعَته على الزِّنا أو أكرَهَها[1].

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ المالِكيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا زنَا بامرأةٍ فأتَتْ بابنةٍ كُرِهَ للزاني بأمِّها أنْ يَتزوَّجَها، ولا تَحرمُ عليهِ، خِلافًا لأبي حنيفةَ؛ لقولِهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ**»، فقيَّدَ أنه لا حُكمَ لفِعلِه؛ لأنها أجنَبيةٌ منهُ، بدليلِ أنَّ سائرَ أحكامِ الوِلادةِ المُختصةِ بها مِن لُحوقِ النَّسبِ ووُجوبِ النفقةِ والولايةِ في البَدنِ والمالِ والشَّهادةِ لا تَثبتُ في هذا الموضِعِ، كذلكَ تَحريمُ النكاحِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ الفُقهاءُ في معنَى هذا الحديثِ في نِكاحِ الرَّجلِ ابنتَه مِن زِنًى أو أختَه بِنتَ أبيه مِن زِنًى، فحرَّمَ ذلكَ قومٌ منهم ابنُ القاسِمِ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ وأصحابِه، وأجازَ ذلك قومٌ آخَرونَ منهُم عبدُ الملكِ بنُ الماجشُونِ، وهو قولُ الشافعيِّ علىٰ كَراهةٍ قال: وأَحَبُّ إليَّ التنزُّهُ عنه؛ لقَولِه: «**احتَجِبي منه يا سَودةُ**»، وهوَ لا يَفسخُهُ إذا نزَلَ، وقد رُويَ عن مالكٍ مِثلُ ذلكَ، وحُجتُّه «**الولدُ للفِراشِ وللعاهِرِ**

---

(1) «روضة الطالبين» (4/ 744)، و«البيان» (9/ 256، 257)، و«النجم الوهاج» (7/ 153، 154)، و«مغني المحتاج» (4/ 290، 291)، و«الديباج» (3/ 239)، و«تحفة المحتاج» (8/ 691).

(2) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 325، 326) رقم (1162).

الحَجَرُ»، فنَفَىٰ أنْ يكونَ الولدُ لغيرِ فِراشٍ، وأبعَدُ أنْ يكونَ للزاني شَيءٌ[1].

وقالَ الإمامُ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اختلَفَ الفُقهاءُ في نكاحِ الرَّجلِ ابنتَهُ مِن زنًىٰ أو أختَه أو بنتَ ابنه مِن زنًى، فحرَّمَ ذلكَ قومٌ منهم ابنُ القاسمِ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ وأصحابِه، وأجازَ ذلك آخرونَ منهمْ عبدُ الملكِ بنُ الماجشُونِ، وهو قولُ الشافِعيِّ، وقد مَضىٰ هذا في النِّساءِ مُجوَّدًا[2].

وقالَ في تَفسيرِ سُورةِ النِّساءِ: ومِنَ الحُجةِ للقَولِ الآخَرِ إخبارُ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنْ جُريجٍ وقولُه: «**يا غُلامُ مَن أبُوكَ؟ قالَ: فُلانٌ الرَّاعِي**»[3]، فهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الزِّنىٰ يُحرِّمُ كما يُحرِّمُ الوطءُ الحَلالُ، فلا تَحلُّ أمُّ المَزنِيِّ بها ولا بناتُها لآباءِ الزاني ولا لأولادِهِ، وهيَ روايةُ ابنِ القاسمِ في «المُدوَّنة»، ويُستدلُّ به أيضًا علىٰ أنَّ المَخلوقةَ مِن ماءِ الزاني لا تَحلُّ للزاني بأمِّها، وهوَ المشهورُ... وقالَ عبدُ المَلكِ الماجشُونِ: إنها تَحِلُّ، وهوَ الصَّحيحُ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفُرْقَان: 54] يعني: بالنكاحِ الصَّحيحِ علىٰ ما يأتي في الفُرقانِ بَيانُه.

ووَجهُ التمسُّكِ مِنَ الحديثِ علىٰ تلكِ المسألتَينِ أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد حكَىٰ عن جُريجٍ أنه نسَبَ ابنَ الزِّنىٰ للزَّاني، وصدَّقَ اللهُ نِسبتَهُ بما خَرَقَ له مِنَ العادةِ في نُطقِ الصبيِّ بالشهادةِ له بذلكَ، وأخبَرَ بها

(1) «التمهيد» (1/ 191)، و«تفسير القرطبي» (13/ 60).

(2) «تفسير القرطبي» (13/ 60).

(3) رواه مسلم (2550).



النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن جُريجٍ في مَعرضِ المَدحِ وإظهارِ كَرامتِه، فكانَتْ تلكَ النِّسبةُ صَحيحةً بتَصديقِ اللهِ تعالىٰ وبإخبارِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فثَبتَتِ البُنوَّةُ وأحكامُها.

فإنْ قيلَ: فيَلزمُ علىٰ هذا أنْ تَجريَ أحكامُ البُنوَّةِ والأبوَّةِ مِنَ التوارثِ والوِلاياتِ وغيرِ ذلكَ، وقد اتَّفقَ المُسلمونَ علىٰ أنه لا تَوارثَ بينَهما، فلمْ تَصحَّ تلكَ النسبةُ؟

فالجَوابُ: إنَّ ذلكَ مُوجَبُ ما ذكَرْناهُ، وما انعَقدَ عليه الإجماعُ مِن الأحكامِ استَثنيناهُ، وبَقيَ الباقي علىٰ أصلِ ذلكَ الدَّليلِ، واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَصَّ الشافِعيُّ علىٰ كَراهةِ تزوُّجِ الرَّجلِ بنتَه مِن ماءِ الزِّنىٰ، ولم يَقُلْ قطُّ إنه مُباحٌ ولا جائزٌ، والذي يَليقُ بجَلالتِه وإمامتِه ومَنصبِه الذي أجلَّهُ اللهُ بهِ مِنَ الدِّينِ أنَّ هذه الكَراهةَ منهُ علىٰ وَجهِ التحريمِ، وأطلَقَ لفظَ الكراهةِ؛ لأنَّ الحَرامَ يَكرهُهُ اللهُ ورسولُهُ(2).

3- وَالأَخَوَاتُ من أي جِهةٍ كُنَّ، شَقيقةً أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النِّسَاء: 23]، فالأختُ هي اسمٌ لكُلِّ أنثىٰ شارَكتْكَ في أحَدِ أصلَيْكَ أو مَجمعِهما، أي الأبِ أو الأمِّ أو كِليهِما(3).

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 115، 116).
(2) «إعلام الموقعين» (1/ 42، 43).
(3) المَصادِرُ السابِقةُ.

4- والعَمَّاتُ جَميعُهنَّ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَعَمَّٰتُكُمۡ﴾ [النساء: 23]، وهيَ اسمٌ لكُلِّ أنثَىٰ هيَ أختٌ لأبيكَ أو لكُلِّ ذكَرٍ له عليكَ وِلادةٌ، فيَحرمُ عليهِ مَن يقعُ عليها اسمُ العمَّةِ حَقيقةً، وهيَ أختُ أبيه، سواءٌ كانَتْ أختَهُ لأبيهِ وأمِّهِ أو لأبيهِ أو لأمِّه، ويَحرمُ عليهِ نكاحُ مَن يَقعُ عليها اسمُ العمَّةِ مجازًا، وهيَ كلُّ أختٍ لجَدٍّ مِن أجدادِه مِن قِبَلِ أبيه أو مِن قِبَلِ أمِّه، فالعمَّاتُ أخواتُ الأب مِنَ الجهاتِ الثلاثِ وأخواتُ الأجدادِ مِن قِبَلِ الأبِ ومِن قِبَلِ الأمِّ، قريبًا كانَ الجَدُّ أو بَعيدًا، وارثًا أو غيرَ وارثٍ، فتَحرمُ عليهِ عمَّتُه وعمَّةُ أبيهِ وعمَّةُ أمهِ وعمَّةُ جدِّهِ وعمَّةُ جَدَّتهِ بالإجماع[1].

5- والخالاتُ جَميعُهنَّ: لقَولِه تَعالىٰ: ﴿وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: 23]، سواءٌ كُنَّ لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ؛ لإطلاقِ اسمِ الخالةِ، فيَحرمُ عليهِ نكاحُ مَن يقعُ عليها اسمُ الخالةِ حَقيقةً، وهيَ أختُ أمِّه لأبيها وأمِّها أو لأبيها أو لأمِّها، ويَحرمُ عليه مَن يَقعُ عليها اسمُ الخالةِ مَجازًا، وهيَ أختُ كلِّ جَدَّةٍ لهُ مِن قِبَلِ أمِّه أو أبيه، فيَحرمُ عليهِ خالتُه لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ وخالةُ أمِّه لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ بالإجماعِ، وكذا خالةُ جَدَّتهِ بالإجماعِ، فالخالاتُ أخَواتُ الأمِّ مِن الجِهاتِ الثَّلاثِ وأخواتُ الجَدَّاتِ وإنْ عَلَوْنَ؛ لأنَّ كلَّ جدةٍ أمٌّ، فكذلك كلُّ أختٍ لجَدَّةٍ خالةٌ مُحرَّمةٌ؛ لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: 23][2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).



6- وبَناتُ الأخِ وإنْ سَفَلْنَ بالإجماعِ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النساء: 23]، فيَحرمُ عليهِ بِنتُ أخيهِ حَقيقةً، وهيَ بنتُ أخيه لصُلبِه، ويَحرمُ عليه بِنتُ أخيه مجازًا، وهيَ كلُّ مَن تَنتسِبُ إلىٰ أخيه بالبُنوَّةِ مِن قِبَلِ أبنائِه وبَناتِه وإنْ سفَلَتْ[1].

7- وبَناتُ الأُختِ وإنْ سَفَلْنَ بالإجماعِ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: 23]، فيَحرمُ عليه بِنتُ أختِه حقيقةً، وهيَ بنتُ أختِه لصُلبِه، ويَحرمُ عليهِ بنتُ أختِه مَجازًا، وهيَ كلُّ مَن تَنتسِبُ إلىٰ أختِه بالبنوَّةِ مِن بناتِ أبنائِها وبناتِها وإنْ سفَلَتْ.

فكُلهُنَّ مُحرَّماتٌ بنصِّ كتابِ اللهِ تعالَىٰ وبالإجماعِ -غيرَ بنتِ الزِّنا- نِكاحًا ووَطئًا ودَواعيهِ علىٰ التأبيدِ؛ لقَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: 23]، نَصَّ علىٰ التحريمِ مُطلَقًا، فيَقتضي حُرمةَ جَميعِ الأفعالِ في المَحلِّ المُضافِ إليهِ التحريمُ، إلا فِعلًا فيه تَعظيمٌ وتكريمٌ فإنهُ خارجٌ عنِ الإرادةِ؛ إمَّا لأنَّه مأمورٌ بهِ بالنُّصوصِ المُوجِبةِ لصِلةِ الرَّحمِ وبرِّ الوالدَينِ والإحسانِ بهما، أو لوُجوبِ ذلك عَقلًا، أو بالإجماعِ، وما عَداهنَّ مِنَ القَراباتِ مُحلَّلاتٌ بقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24][2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

(2) «الاختيار» (3/ 105)، و«بدائع الصنائع» (2/ 257)، و«بداية المجتهد» (2/ 24)، =

النوع الثاني: المحرمات بالرَّضاع:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنَّ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ يَحرمُ مِنَ الرَّضاعِ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النِّسَاء: 23].

وعن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قالَ: قالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بنتِ حمْزَةَ: «**لا تَحِلُّ لي، يَحرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ، هيَ بنتُ أخِي مِن الرَّضاعةِ**»[1]، ففيهِ دليلٌ علىٰ أنَّ الرَّضاعَ مِن أسبابِ التَّحريمِ، وأنهُ بمَنزلةِ النسبِ في ثُبوتِ الحُرمةِ؛ لأنَّ ثبوتَ الحُرمةِ بالنَّسبِ لحَقيقةِ البعضيَّةِ أو شُبهةِ البعضيةِ، وفي الرَّضاعِ شُبهةُ البعضيةِ بما يَحصلُ باللبنِ الذي هوَ جُزءُ الآدَميةِ في إنباتِ اللَّحمِ وإنشازِ العَظمِ[2].

وعن عَمرَةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَتْها أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ عِندَها، وأنها سَمعَتْ صَوتَ رَجلٍ يَستأذِنُ في بَيتِ حَفصةَ، قالَتْ: فقُلتُ: يا رسولَ اللهِ هذا رَجلٌ يَستأذِنُ في بَيتِك، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُراهُ فُلانًا -لعَمِّ حَفصةَ مِن الرَّضاعةِ-،**

= و«البيان» (9/ 239)، و«المغني» (7/ 84)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 156)، و«منار السبيل» (2/ 571).

(1) رواه البخاري (2502)، ومسلم (1447).

(2) «المبسوط» (5/ 132).



قالَتْ عائِشةُ: لو كان فُلانٌ حيًّا -لعَمِّها مِن الرَّضاعةِ- دخَلَ علَيَّ؟، فقالَ: **نَعمْ، الرَّضاعةُ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**»[1].

وعن عُروةَ بن الزُّبَيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهَا قالَتْ: استَأذَنَ علَيَّ أفْلَحُ فلَمْ آذَنْ له، فقالَ: أتَحتَجِبينَ منِّي وأنا عمُّكِ؟ فقُلتُ: وكيفَ ذلكَ؟ قالَ: أرضَعَتْكِ امرأةُ أخِي بلَبنِ أخي، فقالَتْ: سألْتُ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**صدَقَ أفْلَحُ، ائْذني له**»[2].

قالَ الإمامُ أبو بَكرٍ الجَصاصُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: المَنصوصُ عليه في التَّنزيلِ مِنَ الرَّضاعِ الأمَّهاتُ والأخواتُ مِنَ الرَّضاعةِ، إلا أنه قد ثبَتَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنقلِ المُستفيضِ المُوجِبِ للعلمِ أنهُ قالَ: «**يَحرمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النَّسبِ**»، واتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ استِعمالِه، واللهُ أعلَمُ[3].

قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هذهِ الأحاديثُ مُتفِقةٌ علىٰ ثبوتِ حُرمةِ الرَّضاعِ، وأجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ ثبوتِها بينَ الرضيعِ والمُرضِعةِ، وأنهُ يَصيرُ ابنَها يَحرمُ عليه نكاحُها أبدًا، ويَحِلُّ له النظرُ إليها والخَلوةُ بها والمُسافَرةُ، ولا يَترتبُ عليهِ أحكامُ الأمومةِ مِن كلِّ وجهٍ، فلا يَتوارثانِ ولا يجبُ علىٰ واحدٍ منهما نَفقةُ الآخَرِ ولا يُعتَقُ عليه بالملكِ، ولا تُرَدُّ شهادتُه لها ولا يَعقِلُ عنها ولا يَسقطُ عنها القِصاص بقتلِه، فهُما كالأجنبيَّينِ في هذه الأحكامِ.

---

(1) رواه البخاري (4811)، ومسلم (1444).

(2) رواه البخاري (2501)، ومسلم (1445).

(3) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 69).

وأجمَعُوا أيضًا علىٰ انتِشارِ الحُرمةِ بينَ المُرضِعةِ وأولادِ الرضيعِ، وبينَ الرضيعِ وأولادِ المُرضِعةِ، وأنهُ في ذلكَ كولدِها مِنَ النسبِ؛ لهذهِ الأحاديثِ[1].

فيَحرمُ بالرَّضاعِ سَبعٌ كما يَحرمُ بالنَّسبِ: الأمَّهاتُ والبناتُ والأخواتُ والعمَّاتُ والخالاتُ وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ.

وبَيانُ ذلكَ أنَّ المرأةَ إذا أرضَعَتْ ولَدًا بلَبنٍ مِن زَوجٍ فالولدُ المُرضَعُ ابنٌ لها وللزوجِ؛ لأنَّ اللَّبنَ حادثٌ عنها بسَببٍ يَنتسبُ إلىٰ الزوجِ، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ المرضَعُ ابنًا لهُمَا كالمولودِ منهُما، وإذا كانَ كذلكَ كانتِ المرضِعَةُ أمًّا له، وكانَ أمَّهاتُها جَدَّاتِه مِن أمٍّ، وأباؤُها أجدادَهُ مِن أمٍّ، وبناتُها أخواتِه مِن أمٍّ، وإخوتُها أخوالَهُ مِن أمٍّ، وأخواتُها خالاتِه مِن أمٍّ، وكانَ الزوجُ أبًا لهُ، وآباؤُه أجدادَهُ مِن أبٍ، وأمهاتُه جَدَّاتِه مِن أبٍ، وبَنُوهُ إخوتَهُ مِن أبٍ، وإخوتُه أعمامَه وأخواتِه عمَّاتِه كذلكَ علىٰ تَرتيبِ الأنسابِ، فيكونُ علىٰ ما ذكَرْنا مِنَ الأحكامِ، فتَصيرُ المحرَّماتُ بالرَّضاعِ سَبعًا كما كانَ المحرَّماتُ بالأنسابِ سَبعًا، ويَتفرَّعُ عليهنَّ مَن ذكَرْنا مِنَ المُتفرِّعاتِ علىٰ المُناسباتِ.

فيَكونُ أختُ الأبِ مِنَ الرَّضاعِ عمَّتَهُ محرَّمةً، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، وكذلكَ أختُ الجدِّ مِنَ الرضاعِ وآبائِهِ محرَّمةٌ كالعمةِ، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ.

(1) «شرح صحيح مسلم» (1019).



ويكونُ أختُ الأمِّ مِنَ الرضاعِ خالةً محرَّمةً، سواءٌ كانَتْ أختًا بنَسبٍ أو رضاعٍ، وكذلكَ أختُ الجدَّةِ وأمُّها كالخالةِ في التحريمِ، سواءٌ كانَتْ أختًا مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ.

وعلىٰ هذا يكونُ حُكمُ سائرِ القَراباتِ مِنَ الرضاعِ يُحمَلُ علىٰ حكمِ القَراباتِ مِنَ النسبِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنه يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسَبِ[2].

وأجمَعُوا علىٰ أنَّ البكرَ التي لم تُنكَحْ ثمَّ نزَلَ بها لَبنٌ فأرضَعَتْ به مَولودًا أنه ابنُها ولا أبَ له مِنَ الرَّضاعةِ[3].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ امرأةٍ حَرُمَتْ مِنَ النسبِ حَرمَ مثلُها مِنَ الرَّضاعِ، وهُنَّ: الأمَّهاتُ والبناتُ والأخواتُ والعمَّاتُ والخالاتُ وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ علىٰ الوجه الذي شرَحْناه في النَّسبِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِنَ الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسَبِ**» مُتفَقٌ عليهِ، وفي روايةِ مُسلمٍ: «**الرَّضاعُ يُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الولادةُ**»، وقالَ النبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في درةَ بنتِ أبي سلَمَةَ: «**إنها لو لم تكنْ رَبيبتِي في حِجرِي ما حَلَّتْ لي، إنها ابنَةُ أخي مِنَ الرَّضاعةِ، أرضَعَتْني وأباها ثُوَيبةُ**» مُتفَقٌ عليهِ، لأنَّ الأمَّهاتِ

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 198، 199).

(2) «الإجماع» (375).

(3) «الإجماع» (376).

والأخواتِ مَنصوصٌ عليهنَّ، والباقياتُ يَدخلْنَ في عُموم لَفظِ سائرِ المُحرَّماتِ، ولا نعلمُ في هذا خلافًا[1].

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِلافَ بينَ الأمَّةِ أنه يَحرمُ مِن الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23]، فإذا كانَتِ الأمُّ مِنَ الرضاعِ محرَّمةً كانَ كذلكَ زوجُها، وصارَ أبًا لمَن أرضَعَتْه زَوجتُه؛ لأنَّ اللبنَ منهما جَميعًا، وإذا كانَ زوجُ التي أرضَعَتْ أبًا كانَ أخوهُ عمًّا وكانَتْ أختُ المرأةِ خالةً، يَحرمُ مِنَ الرضاعِ: العمَّاتُ والخالاتُ والأعمامُ والأخوالُ والأخواتُ وبناتُهنَّ كما يَحرمُ مِنَ النسَبِ، هذا معنىٰ قولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**الرَّضاعةُ تحرِّمُ ما تحرِّمُ الولادةُ**».

قالَ ابنُ المُنذرِ: إذا أرضَعَتِ امرأةُ الرَّجلِ جاريةً حَرمَتْ علىٰ ابنِه وعلىٰ أبيه وعلىٰ جَدِّه وعلىٰ بَني بَنيه وبَني بناتِه، وعلىٰ كلِّ ولدِ ذكرٍ وولدِ ولدِه، وعلىٰ كلِّ جَدٍّ له مِن قِبَلِ أبيه وأمه، وإذا كانَ المرضَعُ غلامًا حرَّمَ اللهُ عليه ولَدَ المرأةِ التي أرضَعَتْهُ وأولادَ الرَّجلِ الذين أُرضعَ هذا الصبيُّ بلَبنِه وهوَ زوجُ المرضِعةِ، ولا تَحلُّ له عمَّتُه مِن الرضاعةِ ولا خالتُه، ولا بِنتُ أخيه ولا بِنتُ أختِه مِن الرضاعةِ[2].

---

(1) «المغني» (7/ 87).
(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 93).

قالَ الحَنفيةُ: وكذا كُلُّ مَن يَحرمُ بالصِّهريةِ مِنَ الفِرَقِ الأربعِ بالنسَبِ يَحرمُ بالرضاعِ، حتىٰ يَحرمُ علىٰ الواطئِ أمُّ المَوطوءَةِ وبنتُها مِن جهةِ الرضاعِ.

وتَحرمُ المَوطوءةُ علىٰ أبِ الواطِئِ وابنِه مِن جِهةِ الرَّضاعِ، ويَحرمُ موطوءةُ أبِ الرضاعِ علىٰ ابنِه مِن الرضاعِ، ويَحرمُ مَوطوءةُ ابنِ الرضاعِ علىٰ أبِ الرضاعِ.

قالَ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكذا كلُّ مَن يَحرمُ ممَّن ذكَرْنا مِن الفِرقِ الأربعِ بالمُصاهَرةِ يَحرمُ بالرضاعِ، فيَحرمُ علىٰ الرَّجلِ أمُّ زوجتِه وبنتُها مِن الرضاعِ، إلا أنَّ الأمَّ تَحرمُ بنفسِ العقدِ إذا كانَ صحيحًا والبنتَ لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ بالأمِّ كما في النسبِ، وكذا جَدَّاتُ الزوجةِ لأبيها وأمِّها وإنْ علَوْنَ، وبناتُ بناتِها وبناتُ أبنائِها وإنْ سفَلْنَ مِنَ الرضاعِ، وكذا يَحرمُ حَليلةُ ابنِ الرضاعِ وابنِ ابنِ الرضاعِ وإنْ سفَلَ علىٰ أبي الرضاعِ وأبي أبيه، وتَحرمُ مَنكوحةُ أبي الرضاعِ وأبي أبيه وإنْ علا علىٰ ابنِ الرضاعِ وابنِ ابنه وإنْ سفَلَ، وكذا يَحرمُ بالوطءِ أمُّ المَوطوءةِ وبنتُها مِن الرضاعِ علىٰ الواطئِ، وكذا جَداتُها وبناتُ بناتِها، وتَحرمُ الموطوءةُ علىٰ أبي الواطئِ وابنِه مِن الرضاعِ، وكذا علىٰ أجدادِه وإنْ علَوا، وعلىٰ أبناءِ أبنائِه وإنْ سفَلُوا، سواءٌ كانَ الوطءُ حلالًا بأنْ كانَ بمِلكِ اليمينِ أو كانَ الوطءُ بنكاحٍ فاسدٍ أو شُبهةِ نكاحٍ أو كانَ زنًا، والأصلُ أنهُ يَحرمُ بسَببِ الرضاعِ ما يَحرمُ

بسَببِ النسَبِ وسَببِ المصاهَرةِ إلا في مسألتَين يَختلفُ فيهما حُكمُ المُصاهَرةِ والرضاعِ[1].

وقالَ أيضًا: المرضِعةُ تَحرمُ علىٰ المرضَعِ؛ لأنها صارَتْ أمًّا له بالرضاعِ، فتَحرمُ عليهِ لقولِهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23] مَعطوفًا علىٰ قولِهِ تعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النِّسَاء: 23]، فسَمَّىٰ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ المرضِعَةَ أمَّ المرضَعِ وحرَّمَها عليهِ، وكذا بناتُها يَحرمْنَ عليهِ، سواءٌ كُنَّ مِن صاحبِ اللبنِ أو مِن غيرِ صاحبِ اللبنِ، مَن تقدَّمَ منهنَّ ومَن تأخرَّ؛ لأنهنَّ أخواتُهُ مِنَ الرضاعةِ، وقدْ قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، أثبَتَ اللهُ تعالَىٰ الأخوَّةَ بينَ بناتِ المرضِعَةِ وبينَ المرضَعِ والحُرمةَ بينَهما مطلَقًا مِن غيرِ فَصلٍ بينَ أختٍ وأختٍ، وكذا بناتُ بناتِها وبناتُ أبنائِها وإنْ سَفَلْنَ؛ لأنهنَّ بناتُ أخِ المرضَعِ وأختِهِ مِنَ الرضاعَةِ، وهنَّ يَحرمْنَ مِنَ النسَبِ، كذا مِنَ الرضاعةِ.

ولو أرضَعَتِ امرأةٌ صغيرَينِ مِن أولادِ الأجانبِ صارَا أخوَينِ؛ لكونِهما مِن أولادِ المرضِعةِ، فلا يَجوزُ المناكَحَةُ بينَهما إذا كان أحدُهما أنثىٰ.

والأصلُ في ذلكَ: أنَّ كلَّ اثنَين اجتمَعَا علىٰ ثَديٍ واحِدٍ صارَا أخوَين أو أختَين أو أخًا وأختًا مِن الرضاعةِ، فلا يَجوزُ لأحدِهما أنْ يَتزوَّجَ بالآخَرِ ولا بولدِه كما في النسَبِ.

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 124).





وأمَّهاتُ المرضِعةِ يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ جَداتُه مِن قِبَلِ أمِّه مِنَ الرضاعةِ، وآباءُ المرضِعةِ أجدادُ المرضَعِ مِنَ الرضاعةِ، فيَحرمُ عليهِم كما في النسَبِ.

وأخواتُ المرضِعةِ يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ خالاتُه مِنَ الرضاعةِ، وإخوتُها أخوالُ المرضَعِ، فيَحرمُ عليهم كما في النسَبِ.

فأمَّا بناتُ إخوةِ المرضِعةِ وأخواتِها فلا يَحرمْنَ علىٰ المرضَعِ؛ لأنهنَّ بناتُ أخوالِه وخالاتِه مِنَ الرضاعةِ، وإنهنَّ لا يَحرمْنَ مِنَ النسَبِ، فكذا مِنَ الرضاعةِ.

وتحرمُ المرضِعةِ علىٰ أبناءِ المرضَعِ وأبناءِ أبنائِه وإنْ سَفَلُوا كما في النسَبِ، هذا تَفسيرُ الحُرمةِ في جانبِ المرضِعةِ.

والأصلُ في هذهِ الجملةِ قولُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ**»، فيجبُ العملُ بعُمومِهِ إلَّا ما خُصَّ بدليلٍ[1].

وقالَ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: قالَ ابنُ المنذرِ: ولا بأسَ أنْ يتزوَّجَ الرَّجلُ المرأةَ التي أرضعَتْ ابنَه، وكذلكَ يتزوَّجُ بنتَ المرأةِ التي هيَ رَضيعةُ ابنِه، ولأخِي هذا الصبيِّ المرضَعِ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ التي أرضعَتْ أخاه، ويَتزوَّجَ ابنتَها التي هي رضيعُ أخيهِ، وما أرادَ مِن ولَدِها وولَدِ ولدِها، وإنما يَحرمُ نِكاحُهنَّ علىٰ المرضَعِ، وهذا مَذهبُ مالكٍ والكوفيِّينَ والشافعيِّ وأبي ثورٍ[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 2، 3).

(2) «شرح صحيح البخاري» (7/ 194، 195).

لَبَنُ الفَحلِ هلْ يُحرِّمُ أم لا؟

اتَّفق فقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ لبَنَ الفَحلِ يُحرِّمُ ما يُحرِّمُ النسَبُ، فإذا أرضَعَتِ المرأةُ طِفلًا مِن وَطءِ رَجلٍ حَرُمَ هذا الطفلُ علىٰ الرجلِ زَوجِ هذهِ المرأةِ وأقاربِه كما يَحرمُ ولَدُهُ مِنَ النسبِ؛ لِمَا رَويَ عن عَمرةَ بنتِ عبدِ الرحمنِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَتْها «أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ عِندَها، وأنها سَمعَتْ صَوتَ رَجلٍ يَستأذِنُ في بَيتِ حَفصةَ، قالَتْ: فقُلْتُ: يا رسولَ اللهِ هذا رَجلٌ يَستأذِنُ في بَيتِكَ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُراهُ فُلانًا -لعَمِّ حَفصةَ مِن الرَّضاعةِ-**، قالَتْ عائِشةُ: لو كانَ فُلانٌ حيًّا -لعَمِّها مِن الرَّضاعةِ- دخَلَ علَيَّ؟، فقالَ: نَعمْ، **الرَّضاعةُ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الوِلادةُ**»[1].

وعنْ عُروةَ بن الزُّبَيرِ عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالَتْ: استَأذَنَ علَيَّ أفلَحُ فلَمْ آذَنْ له، فقالَ: أتَحتَجِبينَ منِّي وأنا عمُّكِ؟ فقُلتُ: وكيفَ ذلكَ؟ قالَ: أرضَعَتْكِ امرأةُ أخِي بلَبنِ أخي، فقالَتْ: سألْتُ عن ذلكَ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**صدَقَ أفلَحُ، ائْذَني له**»[2].

وفي روايةٍ عن عُروةَ عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالَتْ: جاءَ عَمِّي مِن الرَّضاعةِ فأستَأذنَ علَيَّ فأبَيْتُ أنْ آذَنَ له حتَّىٰ أسألَ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجَاءَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسَألْتُه عن ذلكَ فقالَ: «**إنهُ**

(1) رواه البخاري (4811)، ومسلم (1444).

(2) رواه البخاري (2501)، ومسلم (1445).



عمُّكِ فأْذَني لهُ»، قالَتْ: فقلتُ: يا رسولَ اللهِ إنما أرضَعَتْني المَرأةُ ولم يُرضِعْني الرَّجلُ، قالَتْ: فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنه عمُّكِ فلْيَلِجْ عليكِ**»، قالَتْ عائشةُ: وذلكَ بعدَ أنْ ضُرِبَ علينا الحِجابُ، قالَتْ عائِشةُ: يَحرمُ مِن الرَّضاعةِ ما يَحرمُ مِن الوِلادةِ(1).

فعائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قد رضَعَتْ مِنِ امرأةِ أبي القعيسِ بلَبنِه، فصارَ أبو القعيسِ أبًا لعائِشةَ، وصارَ أخوه عمًّا لعائِشةَ، فأشكَلَ هذا علىٰ عائشةَ إذْ لا رَضاعةَ حقيقةً إلا مِن امرأةٍ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ**﴾ [النساء: 23]، فلمْ تَرَ للرَّجلِ حُكمًا للرَّضاعِ، فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ، إنما أرضَعَتْني المرأةُ ولَمْ يُرضِعْني الرجلُ، فأخبَرَها النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ لبَنَ الفحلِ يُحرِّمُ بقولِهِ: «**إنه عَمُّكِ فأذني لَهُ**».

قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ اللهُ: والسنَّةُ مُستغنًىٰ بها عمَّا سِواها، ومِن جِهةِ النظَرِ أنَّ سببَ اللَّبنِ هوَ ماءُ الرَّجلِ والمرأةِ جميعًا، فوجَبَ أنْ يكونَ الرضاعُ منهُما كما كانَ الولدُ لهُما وإنِ اختلَفَ سببُهما، كما أنَّ الجَدَّ لمَّا كانَ سببًا في الولدِ تعلَّقَ تحريمُ ولَدِ الولدِ به كتَعلُّقِه بولدِهِ، كذلكَ حُكمُ الرجلِ والمرأةِ، وقد سُئلَ ابنُ عبَّاسٍ عن رَجلٍ له امرأتانِ فأرضَعَتْ إحداهُما غلامًا والأخرَىٰ جاريةً، فقالَ: لا يَجوزُ للغلامِ أنْ يتزوَّجَ الجاريةَ؛ لأنَّ اللقاحَ واحدٌ، أي: الأمهاتُ وإنْ افترَقْنَ فإنَّ الأبَ واحدٌ الذي هوَ سببُ اللَّبنِ للمرأتَينِ، فالغلامُ والجاريةُ أخوانِ لأبٍ مِنَ الرضاعِ(2).

(1) رواه البخاري (4941).

(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 201)، و«أحكام القرآن» للجصاص (3/ 69).

وقالَ أبو عمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في حديثِ عائشةَ: فهذا أوضحُ شيءٍ في هذا البابِ وأشَدُّ بيانًا ورَفعًا للإشكالِ، ألَا ترَىٰ لقولِ عائِشةَ: إنَّما أرضَعَتْني المرأةُ ولم يُرضِعْني الرَّجلُ فيَكونَ أبي ويَكونَ أخوه عَمِّي، فأجابَها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنَّ المرأةَ لمَّا أرضعَتْكِ صارَتْ أمَّكِ وصارَ زوجُها الذي كانَ سبَبَ لبنِها أباكِ فصارَ أخوه عمَّكِ، ففَهِمَتْ عائِشةُ هذا ولم تَكنْ تعرفُهُ قَبْلُ فقالَتْ: «إنَّ الرضاعةَ تُحرِّمُ ما تُحرِّمُ الولادةُ»، لو كانَ ذلكَ كالعمِّ قد رضَعَ مع أبيها أبي بَكرٍ امرأةً واحدةً لمَا احتِيجَ إلىٰ شيءٍ مِن هذا الخِطابِ[1].

ولقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23]، فإذا كانَتِ الأمُّ مِنَ الرَّضاعِ محرَّمةً كانَ كذلكَ زوجُها، وصارَ أبًا لمَن أرضَعَتْه زوجتُهُ؛ لأنَّ اللَّبنَ منهما جميعًا، وإذا كانَ زوجُ التي أرضَعَتْ أبًا كانَ أخوه عمًّا وكانَتْ أختُ المرأةِ خالةً، يَحرمُ مِنَ الرَّضاعِ العمَّاتُ والخالاتُ والأعمامُ والأخوالُ والأخواتُ وبناتُهنَّ كما يَحرمُ مِنَ النسبِ، هذا معنَىٰ قولِهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**الرَّضاعةُ تحرِّمُ ما تحرِّمُ الولادةُ**».

قالَ ابنُ المنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أرضَعَتِ امرأةُ الرَّجلِ جاريةً حَرُمَتْ علىٰ ابنِه وعلىٰ أبيه وعلىٰ جَدِّه وعلىٰ بَني بَنيه وبَني بناتِه، وعلىٰ كلِّ ولدٍ ذكَرٍ

(1) «الاستذكار» (6/ 242، 243)، و«التمهيد» (8/ 242)، و(22/ 155).



وولدِ ولدِه، وعلىٰ كلِّ جَدٍّ له مِن قِبَلِ أبيهِ وأمهِ، وإذا كانَ المرضَعُ غلامًا حَرَّمَ اللهُ عليهِ ولَدَ المرأةِ التي أرضعَتْه وأولادَ الرَّجلِ الذين أُرضعَ هذا الصبيُّ بلَبنِه وهوَ زوجُ المرضِعةِ، ولا تَحلُّ لهُ عمتُه مِنَ الرضاعةِ ولا خالتُه ولا بِنتُ أخيه ولا بِنتُ أختِه مِنَ الرضاعةِ[1].

وقالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا الرَّجلُ المَنسوبُ ذلكَ اللَّبنُ إليه لكَونِهِ زوْجَ المرأةِ أو وَطئَها بمِلكٍ أو شُبهةٍ فمَذهبُنا ومَذهبُ العلماءِ كافَّةً ثُبوتُ حُرمةِ الرضاعِ بينَه وبينَ الرضيعِ ويَصيرُ ولداً لهُ، وأولادُ الرَّجلِ إخوةُ الرضيعِ وأخواتُه، وتكونُ إخوةُ الرجلِ أعمامَ الرضيعِ وأخواتُه عمَّاتِه، وتكونُ أولادُ الرضيعِ أولادَ الرجلِ، ولم يُخالِفْ في هذا إلا أهلُ الظاهرِ وابنُ عُليةَ فقالُوا: لا تَثبتُ حُرمةُ الرَّضاعِ بينَ الرجلِ والرضيعِ، ونقَلَه المَازريُّ عن ابنِ عمرَ وعائشةَ، واحتجُّوا بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النِّسَاء: 23] ولم يَذكرِ البنتَ والعمَّةَ كما ذكَرَهُما في النسبِ.

واحتجَّ الجُمهورُ بهذه الأحاديثِ الصَّحيحةِ الصريحةِ في عَمِّ عائشةَ وعَمِّ حفصةَ وقولِه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مع إذنِهِ فيهِ أنهُ «**يَحرمُ مِنَ الرضاعةِ ما يحرمُ مِنَ الولادةِ**»، وأجابوا عمَّا احتَجُّوا بهِ مِنَ الآيةِ أنهُ ليسَ فيها نصٌّ بإباحةِ البنتِ والعمَّةِ ونحوِهما؛ لأنَّ ذِكرَ الشيءِ لا يَدلُّ علىٰ سُقوطِ الحُكمِ

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 193).

عمَّا سواهُ لو لمْ يُعارِضْهُ دليلٌ آخَرُ، كيفَ وقد جاءَتْ هذه الأحاديثُ الصحيحةُ؟ واللهُ أعلَمُ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المرأةُ إذا أَرضعَتْ طِفلًا بلَبنٍ ثابَ مِن وَطءِ رَجلٍ حَرُمَ الطفلُ على الرَّجلِ وأقاربِهِ كما يَحرمُ ولدُهِ مِنَ النسبِ؛ لأنَّ اللبنَ مِنَ الرَّجلِ كما هوَ مِنَ المرأةِ، فيصيرُ الطفلُ ولدَ الرَّجلِ والرجلُ أباه، وأولادُ الرجلِ إخوتُه، سواءٌ كانوا مِن تلكَ المرأةِ أو مِن غيرِها، وإخوةُ الرجلِ وأخواتُه أعمامُ الطفلِ وعمَّاتُه، وآباؤُه وأمَّهاتُه أجدادُه وجدَّاتُه.

قالَ أحمَدُ: لبنُ الفَحلِ أنْ يكونَ للرجلِ امرأتانِ فتُرضِعُ هذهِ صَبيةً وهذهِ صبيًّا لا يزوَّجُ هذا مِن هذا، سُئِلَ ابنُ عباسٍ عن رجلٍ لهُ جاريتَانِ أرضعَتْ إحداهُما جاريةً والأخرىٰ غلامًا فقالَ: «لا، اللقاحُ واحدٌ».

قالَ التِّرمذيُّ: هذا تَفسيرُ لَبنِ الفَحلِ، وممَّن قالَ بتَحريمِه عليٌّ وابنُ عبَّاسٍ وعطاءٌ وطاوسٌ ومُجاهِدٌ والحسَنُ والشعبيُّ والقاسمُ وعُروةُ ومالكٌ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وأبو ثورٍ وابنُ المنذِرِ وأصحابُ الرأيِ.

قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وإليهِ ذهَبَ فقهاءُ الأمصارِ بالحِجازِ والعراقِ والشامِ وجَماعةُ أهلِ الحديثِ.

(1) «شرح صحيح مسلم» (10/ 19).

ورخَّصَ في لبنِ الفَحلِ سعيدُ بنُ المسيِّبِ وأبو سَلمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ وسُليمانُ بنُ يسارٍ وعطاءُ بنُ يسارٍ والنخَعيُّ وأبو قلابةَ، ويُروىٰ ذلكَ عن ابنِ الزبيرِ وجَماعةٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غيرِ مُسمَّينَ؛ لأنَّ الرضاعَ مِنَ المرأةِ لا مِنَ الرجلِ، ويُروىٰ عن زينبَ بنتِ أبي سَلمةَ أنها أرضَعَتْها أسماءُ بنتُ أبي بكرٍ امرأةُ الزبيرِ قالَتْ: وكانَ الزبيرُ يَدخلُ عليَّ وأنا أمتَشِطُ فيأخُذُ بقَرنٍ مِن قُرونِ رأسي فيقولُ: اقْبِلي عليَّ فحَدِّثيني، أراهُ والدًا، وما ولَدَ فهُمْ إخوتي، ثمَّ إنَّ عبدَ اللهِ بنَ الزبيرِ أرسَلَ يَخطُبُ إليَّ أمَّ كلثومٍ ابنَتي علىٰ حَمزةَ بنِ الزبيرِ، وكانَ حَمزةُ للكلبيَّةِ، فقلتُ لرسولِهِ: وهل تَحِلُّ لهُ وإنما هيَ ابنةُ أخيه؟ فقالَ عبدُ اللهِ: إنما أردْتُ بهذا المنعِ لمَا قِبَلَك، أمَّا ما ولَدَتْ أسماءُ فهُم إخوتُكِ، وما كانَ مِن غيرِ أسماءَ فليسُوا لكِ بإخوةٍ، فأرسِلي فسَلِي عن هذا، فأرسَلَتْ فسَألَتْ وأصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوافِرونَ فقَالوا لها: إنَّ الرَّضاعةَ مِن قِبَلِ الرَّجلِ لا تحرِّمُ شيئًا، فأنكَحَتْها إياهُ فلمْ تَزلْ عندَهُ حتىٰ هَلكَ عنها.

ولنا: ما رَوتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أنَّ أفلَحَ أخَا أبي القُعيسِ استَأذنَ عليَّ بعدَما أُنزِلَ الحِجابُ فقلتُ: واللهِ لا آذَنُ له حتىٰ أستأذِنَ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّ أخَا أبي القُعيسِ ليسَ هوَ أرضعَني ولكنْ أرضَعتْني امرأةُ أبي القُعيسِ، فدَخلَ عليَّ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلتُ: يا رسولَ اللهِ إنَّ الرجلَ ليسَ هوَ أرضَعَني ولكِنْ أرضعَتْني امرأتُه، قالَ: «**ائْذَني لهُ فإنه عمُّكِ**

تَرِبَتْ يَمينُكِ»، قالَ عُروةُ: فبذلكَ كانَتْ عائشةُ تأخذُ بقولِ: حرِّمُوا مِن الرَّضاعِ ما يَحرمُ مِن النسَبِ» مُتفَقٌ عليهِ، وهذا نصٌّ قاطِع في مَحلِّ النِّزاعِ، فلا يُعوَّلُ علىٰ ما خالَفَه.

فأمَّا حديثُ زينبَ فإنْ صَحَّ فهوَ حُجةٌ لنا، فإنَّ الزبيرَ كانَ يَعتقدُ أنها ابنتُه وتَعتقدُهُ أباها، والظاهرُ أنَّ هذا كانَ مَشهورًا عندَهم، وقولُه معَ إقرارِ أهلِ عصرِهِ أَولىٰ مِن قولِ ابنِه وقولِ قومٍ لا يُعرَفونَ[1].

قالَ محمدُ بنُ الحسَنِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا لَبنُ الفحلِ فإنَّا نراهُ يحرِّمُ، ونرَىٰ أنَّه يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسبِ، فالأخُ مِنَ الرَّضاعةِ مِنَ الأبِ تَحرمُ عليه أختُه مِنَ الرضاعةِ مِنَ الأبِ وإنْ كانتِ الأمَّانِ مُختلفتَينِ إذا كانَ لَبنُهما مِن رَجلٍ واحدٍ كما قالَ ابنُ عباسٍ: «اللقاحُ واحدٌ»، فبِهذا نأخُذُ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

وقالَ الإمامُ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الحُرمةُ في جانبِ زوجِ المُرضِعةِ التي نزَلَ لها منهُ لبنٌ فثبَتَتْ عندَ عامَّةِ العُلماءِ وعامةِ الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.

ورويَ عن رافعِ بنِ خُديجٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قالَ: لا تَثبتُ، وهوَ قولُ سَعيدِ ابنِ المسيِّبِ وعطاءِ بنِ يَسارٍ وبشرٍ المريسِيِّ ومالكٍ، وهي المَسألةُ الملقَّبةُ عندَ الفقهاءِ: بلَبنِ الفَحلِ أنه هل يُحرِّمُ أو لا؟

(1) «المغني» (7/ 78، 88).
(2) «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (2/ 580)، ويُنظَر: «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 318).





وتَفسيرُ تحريمِ لَبنِ الفحلِ أنَّ المُرضَعَةَ تحرمُ علىٰ زوجِ المُرضِعَةِ؛ لأنها بنتُه مِنَ الرضاعِ، وكذا علىٰ أبنائِه الذينَ مِن غيرِ المرضِعةِ؛ لأنهم أخوتُها لأبٍ مِنَ الرضاعةِ، وكذا علىٰ أبناءِ أبنائِه وأبناءِ بناتِه مِن غيرِ المرضِعةِ؛ لأنهم أبناءُ إخوةِ المرضَعةِ وأخواتُها لأبٍ مِنَ الرضاعةِ.

وعلىٰ هذا إذا كانَ لرَجلٍ امرأتانِ فحمَلَتَا منهُ وأرضَعَتْ كلُّ واحدةٍ منهما صَغيرًا أجنَبيًا فقد صارَا أخوَينِ لأبٍ مِنَ الرضاعةِ، فإنْ كانَ أحدُهما أنثىٰ فلا يَجوزُ النكاحُ بينَهما؛ لأنَّ الزوجَ أخوها لأبيها مِنَ الرضاعةِ، وإنْ كانا أُنثيَينِ لا يَجوزُ لرَجلٍ أنْ يَجمَعَ بينَهما؛ لأنهما أُختانِ لأبٍ مِنَ الرضاعةِ، وتَحرمُ علىٰ آباءِ زوجِ المرضِعةِ؛ لأنهم أجدادُها مِن قِبَلِ الأبِ مِنَ الرضاعةِ، وكذا علىٰ إخوتِه؛ لأنهم أعمامُها مِنَ الرضاعةِ، وأخواتُه عمَّاتُ المرضَعِ، فيَحرُمْنَ عليهِ، وأمَّا أولادُ إخوتِه وأخواتِه فلا تَحرمُ المُناكَحةُ بينَهم؛ لأنهم أولادُ الأعمامِ والعمَّاتِ ويَجوزُ النكاحُ بينهم في النسَبِ، فيجوزُ في الرضاعِ، هذا تَفسيرُ لبنِ الفحلِ.

احتجَّ مَن قالَ أنه لا يُحرِّمُ بأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ بيَّنَ الحُرمةَ في جانبِ المُرضِعةِ ولم يبيِّنْ في جانبِ الزوجِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، ولو كانتِ الحُرمةُ ثابتةً في جانبِه لَبيَّنَها كما بيَّنَ في النسبِ بقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ [النِّسَاءِ: 23]، ولأنَّ المحرِّمَ هوَ الإرضاعُ وأنه وُجِدَ منها لا منه، فصارَتْ بنتًا لها لا له.

والدليلُ عليه أنَّه لو نزَلَ للزوجِ لَبنٌ فارتَضعَتْ منهُ صغيرةٌ لم تحرمْ عليهِ، فإذا لم تَثبُتِ الحرمةُ بلَبنِه فكَيفَ تَثبتُ بلبنِ غيره؟

ولنا: الحديثُ المشهورُ، وهو قولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يحرمُ مِنَ النسبِ**» - ثمَّ ذَكَرَ أحاديثَ عائشةَ ثمَّ قالَ:- وعنِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه سُئلَ عن رَجلٍ له امرأتانِ أو جاريةٌ وامرأةٌ فأَرضَعتْ هذه غلامًا وهذه جاريةً، هل يَصلحُ للغلامِ أنْ يتزوَّجَ الجاريةَ؟ فقالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا، اللقاحُ واحدٌ»، بيَّنَ الحُكمَ وأشارَ إلىٰ المعنَىٰ وهو اتِّحادُ اللقاحِ، ولأنَّ المحرِّمَ هو اللَّبنُ، وسَببُ اللَّبنِ هوَ ماءُ الرَّجلِ والمرأةِ جميعًا، فيَجبُ أنْ يكونَ الرضاعُ منهما جَميعًا كما كانَ الولدُ لهُما جَميعًا.

وأمَّا قولُهم أنَّ اللهَ تعالىٰ بيَّنَ الحرمةَ في جانبِ المرضِعةِ لا في جانبِ زوجِها فنقولُ: إنْ لم يبيِّنْها نصًّا فقدْ بيَّنَها دَلالةً؛ وهذا لأنَّ البيَانَ مِنَ اللهِ تعالَىٰ بطريقَينِ: بَيانُ إحاطةٍ وبَيانُ كِفايةٍ، فبيَّنَ في النسبِ بَيانَ إحاطةٍ، وبيَّنَ في الرضاعِ بيانَ كفايةٍ، تَسليطًا للمُجتهدِينَ علىٰ الاجتهادِ والاستدلالِ بالمَنصوصِ عليه علىٰ غيرِهِ، وهوَ أنَّ الحُرمةَ في جانبِ المرضِعةِ لمَكانِ اللبنِ، وسببُ حصولِ اللبنِ ونزولِه هو ماؤُهما جميعًا، فكانَ الرضاعُ منهما جميعًا؛ وهذا لأنَّ اللبنَ إنما يُوجِبُ الحُرمةَ لأجلِ الجُزئيةِ والبَعضيةِ؛ لأنه يُنبِتُ اللحمَ ويُنشِزُ العَظمَ علىٰ ما نطَقَ به الحديثُ، ولمَّا كانَ سَببُ حصولِ اللَّبنِ ونزولِه ماءَهُما جَميعًا، وبارتضاعِ اللبنِ تَثبتُ الجُزئيةُ بواسطةِ نَباتِ اللحمِ، يُقامُ سببُ الجُزئيةِ مقامَ حَقيقةِ الجزئيةِ في بابِ الحُرُماتِ احتياطًا،

والسببُ يُقامُ مَقامَ المُسَببِ خُصوصًا في بابِ الحُرُماتِ أيضًا، ألَا ترَىٰ أنَّ المرأةَ تَحرمُ علىٰ جَدِّها كما تَحرمُ علىٰ أبيها وإنْ لم يَكنْ تحريمُها علىٰ جَدِّها منصوصًا عليه في الكتابِ العَزيزِ، لكنْ لمَّا كانَ مبيَّنًا بَيانَ كفايةٍ وهو أنَّ البنتَ وإنْ حدَثَتْ مِن ماءِ الأبِ حقيقةً دونَ ماءِ الجَدِّ لكنَّ الجَدَّ سَببُ ماءِ الأبِ، أُقيمَ السَببُ مَقامَ المُسَببِ في حقِّ الحرمةِ احتياطًا، كذا ههُنا.

والدليلُ عليه أنهُ لمَّا لمْ يَذكرِ البَناتِ مِنَ الرضاعةِ نصًّا لم يَذكرْ بناتِ الأخوةِ والأخواتِ مِنَ الرضاعةِ نصًّا، وإنما ذَكَرَ الأخواتِ ثمَّ ذَكَرَ لبَناتِ الأخوةِ والأخواتِ دَلالةً حتىٰ حَرُمْنَ بالإجماعِ، كذا ههُنا، علىٰ أنه لم يُبيِّنْ بوَحيٍ مَتلوٍّ فقدْ بيَّنَ بوَحيٍ غيرِ مَتلوٍّ علىٰ لِسانِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقولِه: «**يَحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يَحرمُ مِنَ النسَبِ**»، وقد خرَجَ الجوابُ عن قولِهم أنَّ الإرضاعَ وُجِدَ منها لمَا ذكرْنَا أنه وُجِدَ منهُما؛ لأنَّ سببَ حصولِ اللبنِ ماؤُهما جميعًا، فكانَ الإرضاعُ منهُما جَميعًا.

وأمَّا الزوجُ إذا نزَلَ له لَبنٌ فارتضَعَتْ صَغيرةٌ فذاكَ لا يُسمَّىٰ رَضاعًا عُرفًا وعَادةً، ومَعنىٰ الرضاعِ أيضًا لا يحصلُ بهِ؛ وهوَ اكتفاءُ الصَّغيرِ به في الغذاءِ؛ لأنه لا يُغنيهِ مِن جوعٍ، فصارَ كلَبَنِ الشاةِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ أعلَمُ.

ثمَّ إنما تَثبتُ الحُرمةُ مِن جانبِ الزوجِ إذا كانَ لها زَوجٌ، فأما إذا لم يَكنْ لها زوجٌ بأنْ ولَدَتْ مِنَ الزنا فنزَلَ لها لبنٌ فأرضَعَتْ به صبيًّا فالرضاعُ يكونُ منها خاصةً لا مِنَ الزاني؛ لأنَّ نَسبَهُ يَثبتُ منها لا مِنَ الزاني.

والأصلُ أنَّ كلَّ مَن يَثبتُ منه النَّسبُ يَثبتُ منه الرضاعُ، ومَن لا يَثبتُ منه النسبُ لا يَثبتُ منه الرَّضاعُ، وكذا البِكرُ إذا نزَلَ لها لبنٌ وهي لم تَتزوَّجْ قطُّ فالرَّضاعُ يكونُ منها خاصةً، واللهُ المُوَفِّقُ[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَسألةَ السابعةُ: وأمَّا هلْ يَصيرُ الرجلُ الذي لهُ اللبنُ -أعنِي زوْجَ المرأةِ- أبًا للمرضَعِ حتَّىٰ يَحرمَ بينَهُما ومِن قِبَلِهما ما يَحرمُ مِن الآباءِ والأبناءِ الذينَ مِنَ النسبِ، وهي التي يُسمُّونَها لبنَ الفَحلِ؟

فإنهمُ اختَلفُوا في ذلكَ، فقالَ مالكٌ وأبو حَنيفةَ والشافعيُّ وأحمدُ والأوزاعيُّ والثوريُّ: لبنُ الفَحلِ يُحرِّمُ، وقالَت طائفةٌ: لا يحرِّمُ لبنُ الفَحلِ، وبالأوَّلِ قالَ عليٌّ وابنُ عباسٍ، وبالقولِ الثَّاني قالَت عائشةُ وابنُ الزبيرِ وابنُ عُمرَ.

وسَببُ اختلافِهم: مُعارَضةُ ظاهِرِ الكِتابِ لحَديثِ عائشةَ المشهورِ، أعني آيةَ الرَّضاعِ، وحديثُ عائشةَ هوَ قالَتْ: «جاءَ أفلَحُ أخو أبي القُعيسِ يَستأذِنُ عليَّ بعدَ أنْ أُنزِلَ الحِجابُ، فأبيتُ أنْ آذَنَ لهُ، وسألْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: إنه عمُّكِ فأْذَني لهُ، فقلتُ: يا رَسولَ اللهِ إنما أرضَعتْنِي المرأةُ ولَمْ يُرضِعْني الرَّجلُ، فقالَ: إنه عمُّك فلْيَلِجْ عليكِ» خرَّجَه البُخاريُّ ومسلمٌ ومالكٌ.

(1) «بدائع الصنائع» (4/ 3، 4).

فمَن رَأى أنَّ ما في الحديث شَرعٌ زائدٌ علىٰ ما في الكِتابِ وهو قولُه تعالىٰ: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: 23] وعلىٰ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يَحرمُ مِنَ الرضاعةِ ما يَحرمُ مِنَ الولادةِ**» قالَ: لبنُ الفَحلِ مُحرِّمٌ.

ومَن رَأىٰ أنَّ آيةَ الرَّضاعِ وقولَه: «**يحرمُ مِنَ الرضاعِ ما يحرمُ مِنَ الولادةِ**» إنما ورَدَ علىٰ جِهةِ التأصيلِ لحُكمِ الرضاعِ، إذْ لا يَجوزُ تأخيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ قالَ: ذلكَ الحديثُ إنْ عُمِلَ بمُقتضاهُ أوْجَبَ أنْ يكونَ ناسخًا لهذهِ الأصولِ؛ لأنَّ الزيادةَ المُغيِّرَةَ للحكمِ ناسخةٌ، معَ أنَّ عائشةَ لم يَكنْ مَذهبُها التَّحريمَ بلبنِ الفَحلِ، وهي الرَّاويةُ للحَديثِ، ويَصعُبُ ردُّ الأصولِ المُنتشِرَةِ التي يُقصَدُ بها التأصيلُ والبَيانُ عندَ وقتِ الحاجةِ بالأحاديثِ النادِرةِ، وبخاصةٍ التي تكونُ في عَيْنٍ، ولذلكَ قالَ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حديثِ فاطِمةَ بنتِ قَيسٍ: «لا نَتركُ كِتابَ اللهِ لحَديثِ امرأةٍ»(1).

النوعُ الثالِثُ: المُحرماتُ بالمُصاهَرة:

المُحرَّماتُ بالمُصاهَرةِ أربعةٌ، وهُنَّ محرَّماتُ تَحريمَ أسبابٍ:

1- أمُّ زوْجَتِه: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: 23]، فتَحرمُ عليه أمُّ زَوجتِه وكُلُّ أمٍّ لها مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، قَريبةٍ أو بَعيدةٍ، بمُجرَّدِ العقدِ علىٰ البنتِ مطلَقًا، دخَلَ بالبنتِ أو لم يَدخلْ، **عندَ فقهاءِ المَذاهبِ الأربعةِ**

(1) «بداية المجتهد» (2/ 29).

وعامَّـةِ فُقهـاءِ الإسـلامِ؛ لقولِهِ تعـالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: 23]، ولمَا رواهُ التِّرمذيُّ وغيرُه عن ابنِ لَهيعةَ عن عَمرِو بـنِ شُعيبٍ عـن أبيه عـن جَدِّهِ أنَّ النبيَّ صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ ابنَتِهَا، وإنْ لم يكُنْ دخَلَ بها فلْيَنكِحِ ابنَتَها، وأيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها أو لَمْ يَدخلْ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ أمِّها**»[1].

ويُروَىٰ عن عليّ بنِ أبي طالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنـهُ قـالَ: «لا تَحـرمُ أمُّ زوجتِهِ إلا إذا دخَلَ ببِنتِها»، **قالَ ابنُ عَبدِ البَرِّ** رَحِمَهُ اللهُ: لا أعلمُ أحَدًا قـالَ بهـذا مِن فُقهاءِ الأمصارِ أهلِ الرأيِ والحَديثِ الـذينَ تَـدورُ عليهم وعلىٰ أصحابِهِمُ الفتـوَىٰ، والحـديثُ فيـهِ عـن عَلـيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ضـعيفٌ لا يَصـحُّ؛ لأنَّ خلاسًـا يَروِي عن عليٍّ مَناكيرَ ولا يُصحِّحُ رِوايتَه أهلُ العِلمِ بالحَديثِ[2].

قالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ اللهُ: وأمَّا الأمُّ فذهَبَ الجُمهورُ مِن كافةِ فُقهاءِ الأمصارِ إلىٰ أنها تَحرمُ بالعقدِ علىٰ البنتِ، دخَلَ بها أو لَمْ يدخلْ، وذهَبَ قومٌ إلىٰ أنَّ الأمَّ لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ علىٰ البنتِ كالحالِ في البنتِ، أعنِي

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الترمذي (1117) قالَ أبو عيسَىٰ: هذا حديث لا يَصحُّ مِن قِبَلِ إسنادِه، وإنما رواهُ ابن لَهيعةَ والمثنَّىٰ بن الصباحِ عن عمرو بنِ شُعيبٍ، والمُثنَّىٰ بنُ الصباحِ وابنُ لَهيعةَ يُضعَّفانِ في الحديثِ، والعملُ علىٰ هذا عندَ أكثرِ أهلِ العلمِ، قالوا: إذا تزوَّجَ الرجلُ امرأةً ثم طلَّقَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها حَلَّ له أنْ يَنكحَ ابنتَها، وإذا تزوَّجَ الرجلُ الابنةَ فطلَّقَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها لم يَحِلَّ له نكاحُ أمِّها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، وهو قولُ الشافِعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ.

(2) «الاستذكار» (5/ 458).





أنها لا تَحرمُ إلَّا بالدُّخولِ علىٰ الأمِّ، وهو مَرويٌّ عن عليٍّ وابنِ عباسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مِن طُرقٍ ضعيفةٍ.

ومَبنىٰ الخِلافِ: هل الشرطُ في قولِه تَعالَىٰ: ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاء: 23] يَعودُ إلىٰ أقربِ مَذكورٍ وهُمُ الرَّبائبُ فقطْ؟ أو إلىٰ الرَّبائبِ والأمَّهاتِ المذكوراتِ قبْلَ الربائبِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاء: 23]؟ فإنه يُحتملُ أنْ يكونَ قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ يَعودُ علىٰ الأمَّهاتِ والبناتِ، ويُحتملُ أنْ يَعودَ إلىٰ أقربِ مذكورٍ وهمُ البناتُ.

ومِنَ الحُجةِ للجُمهورِ ما روَىٰ المثنَّىٰ بنُ الصباحِ عن عمرِو بنِ شُعيبٍ عن أبيه عن جَدِّه أنَّ النبيَّ عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قالَ: «**أيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ ابنَتِها، وإنْ لم يَكنْ دخَلَ بها فلْيَنكِحِ ابنَتَها، وأيُّما رَجلٍ نكَحَ امرَأةً فدخَلَ بها أو لم يَدخلْ بها فلا يَحِلُّ له نِكاحُ أمِّها**»[1][2].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: مَن تزوَّجَ امرأةً حَرُمَ عليه كلُّ أمٍّ لها مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، قريبةٍ أو بعيدةٍ، بمُجرَّدِ العقدِ، نَصَّ عليه أحمَدُ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ، منهمُ ابنُ مسعودٍ وابنُ عُمرَ وجابرٌ وعِمرانُ بنُ حُصينٍ وكثيرٌ مِنَ التابعِينَ، وبه يَقولُ مالكٌ والشافعيُّ وأصحابُ الرأيِ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: تقدم.

(2) «بداية المجتهد» (2/ 25، 26)، ويُنظَر: «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 206، 207)، و«الاستذكار» (5/ 458، 460)، و«الحاوي الكبير» (9/ 207، 208).

وحُكيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنها لا تَحرمُ إلا بالدُّخولِ بابنتها كما لا تَحرمُ ابنتُها إلا بالدُّخولِ.

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: 23]، والمَعقودُ عليها مِن نِسائِه، فتَدخلُ أمُّها في عُمومِ الآيةِ، قالَ ابنُ عباسٍ: «أَبهِمُوا ما أَبهَمَه القُرآنُ»(1)، يعني عَمِّمُوا حُكمَها في كلِّ حالٍ ولا تفصلُوا بينَ المَدخولِ بها وبينَ غيرِها... وقالَ زَيدٌ: تحرمُ بالدُّخولِ أو بالمَوتِ؛ لأنه يَقومُ مَقامَ الدخولِ، وقد ذكَرْنا ما يُوجِبُ التحريمَ مطلَقًا، سواءٌ وُجِدَ الدُّخولُ أو الموتُ أو لا، ولأنها حَرُمَتْ بالمُصاهرةِ بقبولٍ مُبْهَمٍ فحَرُمَتْ بنَفسِ العقدِ كحَليلةِ الابنِ والأبِ(2).

2- بنتُ زَوجتِه إذا دخَلَ بأمِّها بالإجماعِ: لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23] الآيةَ، فإذا عقَدَ النكاحَ علىٰ امرأةٍ ودخَلَ بها حرمَتْ عليهِ ابنتُها التي في حِجْرِه علىٰ التأبيدِ، وإنْ ماتَتِ الزوجةُ أو طلَّقَها قَبْلَ أنْ يَدخلَ بها جازَ له أنْ يتزوَّجَ ابنتَها.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (7/ 160)، بلَفظِ: «هيَ مُبهَمةٌ، وكَرِهَها»، وفي إسنادِه قَتادةُ، (مُدلِّسٌ ولم يُصرِّحْ بالسَّماعِ).

(2) «المغني» (7/ 85)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 158)، و«منار السبيل» (2/ 573).

قالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23].

فأجمعَتِ الأمَّةُ أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ امرأةً ولها ابنةٌ أنه لا تَحلُّ له الابنةُ بعدَ موتِ الأمِّ أو فراقِها إنْ كانَ دخَلَ بها، وإنْ كانَ لمْ يَدخلْ بالأمِّ حتىٰ فارَقَها حَلَّ لهُ نكاحُ الرَّبيبةِ، وأنَّ قولَهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23] شَرطٌ صحيحٌ في الربائبِ اللاتي في حُجورِهم[1].

والبنتُ المَقصودةُ هنا هيَ كلُّ بِنتٍ للزوجةِ مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ، قريبةٍ أو بعيدةٍ، وارثةٍ أو غيرِ وارثةٍ، فتَحرمُ بناتُ بنتِ المرأةِ وبناتُ ابنِها؛ لدُخولهنَّ تحتَ اسمِ الربيبةِ.

وسَواءٌ كانتْ في حِجْرِه أو لم تكنْ في حِجْرِه تَحرمُ عليهِ إذا دخَلَ بأمِّها، فالدخولُ بالأمهاتِ يُحرِّمُ البناتِ مَطلَقًا، سواءٌ كانَتِ البنتُ في حِجرِه أو لم تكنْ، وذِكرُ الحِجرِ في الآيةِ خرَجَ مَخرجَ العادةِ والغالبِ لا الشَّرطِ، وإنما وصَفَها بذلكَ تَعريفًا لها؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الرَّبيبةَ تكونُ في حِجرِه، **وهذا قولُ عامةِ الفُقهاءِ الحَنفيةِ والمالِكيةِ والشافِعيةِ والحَنابلةِ وغيرِهم**، إلا أنه رُوِيَ عن عُمرَ وعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمَا أنهما رخَّصَا فيها إذا لم تَكنْ في حِجرِه، وهوَ قولُ داودَ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: 23].

(1) «الاستذكار» (5/ 457).

قالَ ابنُ المنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعَ علماءُ الأمصارِ علىٰ خِلافِ هذا القولِ، ولأنَّ التربيةَ لا تأثيرَ لها في التحريمِ كسائرِ المحرَّماتِ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا الآيةُ فلم تَخرجْ مخرَجَ الشرطِ، وإنما وصَفَها بذلك تعريفًا لها بغالبِ حالِها، وما خرَجَ مَخرجَ الغالبِ لا يَصحُّ التمسكُ بمَفهومِه، وإنْ لم يَدخلْ بالمرأةِ لم تَحرمْ عليه بناتُها في قول عامةِ عُلماءِ الأمصارِ إذا بانَتْ مِن نكاحِه، إلا أنْ يَموتَ قبلَ الدخولِ ففيهِ روايتَانِ:

إحداهُما: تَحرمُ ابنتُها، وبهِ قالَ زيد بنُ ثابتٍ، وهيَ اختيارُ أبي بكرٍ؛ لأنَّ الموتَ أُقيمَ مَقامَ الدخولِ في تكميلِ العدَّةِ والصداقِ، فيَقومُ مقامَه في تحريمِ الربيبةِ.

والثانيةُ: لا تَحرمُ، وهوَ قولُ عليٍّ ومذهبُ عامةِ العلماءِ.

قالَ ابنُ المُنذرِ(1): وأجمَعَ عوامُّ علماءِ الأمصارِ أنَّ الرجلَ إذا تَزوَّجَ المرأةَ ثم طلَّقَها أو ماتَتْ قبلَ الدخولِ بها جازَ له أنْ يتزوَّجَ ابنتَها، كذلكَ قالَ مالكٌ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثورٍ ومَن تَبِعَهم؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: 23]، وهذا نصٌّ لا يُترَكُ لقِياسٍ ضعيفٍ وحديثِ عبدِ اللهِ بنِ عُمرَ وقدْ ذكَرْناه، ولأنها فُرقةٌ قبلَ

(1) «الإجماع» (363)، و«تفسير القرطبي» (5/ 113).



الدُّخولِ، فلَمْ تُحرِّمِ الرَّبيبةَ كفرقةِ الطلاقِ، والموتُ لا يَجرِي مَجرىٰ الدخولِ في الإحصانِ والإحلالِ وعدَّةِ الأقراءِ، وقيامُه مقامَه مِن وجهٍ ليسَ بأَولىٰ مِن مُفارقتِهِ إياهُ مِن وجهٍ آخَرَ، ولو قامَ مَقامَه مِن كلِّ وجهٍ فلا يُترَكُ صَريحُ نصِّ اللهِ تعالىٰ ونصّ رَسولِه لقياسٍ ولا غيرِه[1].

إلّا أنَّ الفقهاءَ اختلفوا: هل الذي يُحرِّمُ البنتَ هوَ وطءُ الأمِّ؟ أم مجردُ الخلوةِ بأمِّها والاستمتاعِ بها فيما دونَ الوطءِ؟ أو النظرِ إلىٰ فرجِها أو جسدِها بشهوةٍ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ في قولٍ وبَعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ مَن باشَرَ امرأةً فيما دونَ الفرجِ بشَهوةٍ أو نَظَرَ إلىٰ فرجِها ثبتَتْ به حرمةُ المصاهرةِ، فلا يجوزُ له أنْ يتزوَّجَ ابنتَها وإنْ لم يطَأها في الفرجِ؛ لأنه رُويَ عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولم يُعلَمْ له مُخالفٌ مِنَ الصحابةِ، ولأنَّه تَلذذٌ بمباشَرةٍ، فتعلَّقَ بِهِ تحريمُ المُصاهرَةِ والربيبةِ كالوطءِ، ولمَا رُويَ مرفوعًا: «مَن نظَرَ إلىٰ فَرْجِ امرَأةٍ لم تَحلَّ له أمُّها ولا ابنتُها»[2].

وكذا إذا نظَرَ إلىٰ شَعرِها أو صَدرِها أو شيءٍ مِن مَحاسنِها للذَّةٍ حَرُمَتْ عليه أمُّها وابنتُها **عندَ المالِكيةِ في المذهبِ، والثاني**: لا؛ لأنَّه تَلذذٌ مِن غيرِ مباشَرةٍ كالفكرِ.

---

(1) «المغني» (7/ 85، 86).

(2) **حَديثٌ منكر**: رواه ابن أبي شيبة في المصنف (16235).

والدليلُ علىٰ أنه بالنظرِ يقعُ التحريمُ أنَّ فيهِ نوعَ استمتاعٍ، فجرَىٰ مجرَىٰ النكاحِ؛ إذِ الأحكامُ تتعلَّقُ بالمعاني لا بالألفاظِ، وقد يُحتملُ أنْ يقالَ: إنه نوعٌ مِنَ الاجتماعِ بالاستمتاعِ، فإنَّ النظرَ اجتماعٌ ولقاءٌ، وفيهِ بينَ المحبِّينَ استمتاعٌ(1).

وذهبَ الشافعيةُ في الأظهرِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّه لا يَتعلَّقُ به تحريمُ المُصاهرةِ ولا الرَّبيبةِ إلا إذا جامَعَ الأمَّ، فإنَّ الدخولَ بها هو وطؤُها كُنِّيَ عنهُ بالدخولِ، فإنْ خَلا بها ولَمْ يَطأْها لم تَحرمِ ابنتُها؛ لأنها غيرُ مدخولٍ بها؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: 23]، فشرَطَ الدخولَ، وهذا ليسَ بدُخولٍ، ولأنه لَمسٌ لا يُوجِبُ الغُسلَ، فلم يتعلَّقْ به التحريمُ كالمُباشرةِ بغيرِ شَهوةٍ.



وإنْ نظرَ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ... لم يَتعلَّقْ به تَحريمُ المصاهرةِ ولا تَحريمُ

(1) «فتاوىٰ السغدي» (1/ 255)، و«الاختيار» (3/ 110)، و«شرح فتح القدير» (3/ 224)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 278)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 274)، و«الاستذكار» (5/ 460)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 323) رقم (1160)، و«تفسير القرطبي» (5/ 113)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 208)، و«تحبير المختصر» (2/ 603)، و«البيان» (9/ 251، 252)، و«النجم الوهاج» (7/ 162)، و«مغني المحتاج» (4/ 295، 295)، و«المغني» (7/ 86، 93).

الربيبةِ **عندَ الشافِعيةِ في الصحيحِ والحَنابلةِ في المَذهبِ**؛ لأنه نظَرَ إلىٰ بعضِ بَدنِها، فلمْ يَتعلَّقْ به التحريمُ كما لو نظَرَ إلىٰ وجهِها، فإنه لا خِلافَ بينَ العلماءِ في أنَّ النظَرَ إلىٰ الوجهِ لا يُثبِتُ الحُرمةَ، فكذلكَ غيرُه، ولا خلافَ أيضًا في أنَّ النظَرَ إذا وقَعَ مِن غيرِ شَهوةٍ لا يَنشُرُ حرمةً؛ لأنَّ اللمسَ الذي هوَ أبلَغُ منه لا يؤثِّرُ إذا كانَ لغيرِ شَهوةٍ، فالنظَرُ أَولىٰ.

والسببُ في اختلافِهم: هلِ المَفهومُ مِن اشتِراطِ الدخولِ في قولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ الوطءُ أو التلذذُ بما دونَ الوطءِ؟ فإنْ كانَ التلذُّذَ فهل يَدخلُ فيه النظَرُ أم لا؟[1].

3- وزَوجةُ أبيه مِن قِبَلِ الأبِ والأمِّ وإنْ عَلا حرامٌ علىٰ الابنِ، فإذا تزوَّجَ الرجلُ امرأةً حَرُمَتْ علىٰ ابنِ الزوجِ، سواءٌ دخَلَ بها الزوجُ أو لَمْ يَدخلْ بها بالإجماعِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ [النِّسَاء: 22]. وهو يَتناولُ العقدَ والوطءَ، فكلُّ مَن عقَدَ عليها الأبُ عقْدَ النكاحِ فهي حَرامٌ علىٰ الابن بمجرَّدِ العقدِ الصحيحِ، فيَحرمُ علىٰ الرجلِ امرأةُ أبيه، قريبًا كانَ أو بَعيدًا، وارِثًا كانَ أو غيرَ وارثٍ، مِن نسبٍ أو رَضاعٍ، فبُمجرَّدِ العقدِ عليها تَحرمُ علىٰ الابنِ.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 113)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«البيان» (9/ 251، 252)، و«النجم الوهاج» (7/ 162)، و«مغني المحتاج» (4/ 295، 295)، و«المغني» (7/ 86، 93)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 160).

وعنِ البَراءِ بنِ عَازِبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قالَ: «مَرَّ بي خَالي الحارِثُ بنُ عَمرٍو وقد عقَدَ له النبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لِواءً، فقلتُ لهُ: أينَ تُريدُ؟ فقالَ: **بَعَثني رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إلىٰ رَجلٍ تَزوَّجَ امرأةَ أبيه مِن بَعدِه، فأمَرَني أنْ أضرِبَ عُنقَه**»(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُٱللَّهُ: وسواءٌ في هذا امرأةُ أبيهِ أو امرأةُ جدِّهِ لأبيه وجَدِّه لأمِّه، قَرُبَ أم بَعدَ، وليسَ في هذا بينَ أهلِ العِلمِ خلافٌ عَلِمْناهُ والحمدُ للهِ، ويَحرمُ عليه مَن وَطئَها أبوه أو ابنُه بمِلكِ يمينٍ أو شُبهةٍ، كما يَحرمُ عليه مِن وَطئَها في عقدِ نكاحٍ، قالَ ابنُ المنذرِ: المِلكُ في هذا والرضاعُ بمَنزلةِ النسَبِ، وممَّن حَفظْنا ذلكَ عنه عطاءٌ وطاوُسٌ والحسَنُ وابنُ سِيرينَ ومكحولٌ وقَتادةُ والثوريُّ والأوزاعيُّ وأبو عبيدٍ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرأيِ، ولا نَحفظُ عن أحدٍ خِلافَهم(2).

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ المرأةَ حرمَتْ علىٰ أبيهِ وابنِه، دخَلَ بها أو لم يَدخلْ بها، وعلىٰ أجدادِه وعلىٰ ولدِه مِنَ الذكورِ والإناثِ أبدًا ما تَناسَلُوا، لا تَحِلُّ لبَني بَنيهِ ولا بَني بناتِه، ولم يَذكرِ اللهُ في الآيتينِ دُخولًا، والرَّضاعُ بمَنزلةِ النسبِ(3).

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه الترمذي (1362)، وابن ماجه (2607).

(2) «المغني» (7/ 86).

(3) «الإجماع» (364)، و«الاختيار» (3/ 106)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 271)، =

4- وزَوجةُ الابنِ وابنِ الابنِ وابنِ البنتِ وإنْ سَفَلَ حرامٌ علىٰ الأبِ سواءٌ بمُجرَّدِ العقدِ، سواءٌ دخَلَ الابنُ بها أو لم يَدخلْ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: 23] احترازًا عمَّن تَبنَّاهُ، فلا يَدخلُ فيه زوجةُ الابنِ المُتبَنَّىٰ، وسُميَتِ امرأةُ الرجلِ حَليلةً؛ لأنها مَحلُّ إزارِ زَوجِها وهي مُحلَّلَةٌ له، فيَحرمُ علىٰ الرجلِ أزواجُ أبنائِه وأبناءِ بناتِه مِن نَسبٍ أو رضاعٍ، قريبًا كانَ أو بَعيدًا، بمُجرَّدِ العقدِ بالإجماعِ.

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرجلَ إذا تزوَّجَ المرأةَ حرمَتْ علىٰ أبيه وابنِه، دخَلَ بها أو لم يدخَلْ بها، وعلىٰ أجدادِه وعلىٰ ولدِه مِنَ الذكورِ والإناثِ أبدًا ما تَناسَلُوا، لا تَحلُّ لبَني بَنيه ولا بَني بناتِه، ولم يَذكرِ اللهُ في الآيتينِ دخولًا، والرضاعُ بمَنزلةِ النسبِ[1].

= و«اللباب» (2/ 20)، و«مختصر الوقاية» (1/ 347)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 207)، و«تحبير المختصر» (2/ 602)، و«البيان» (9/ 243)، و«النجم الوهاج» (7/ 157)، و«مغني المحتاج» (4/ 293، 294)، و«المغني» (7/ 86، 89)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 160)، و«كشاف القناع» (5/ 77)، و«منار السبيل» (2/ 572).

(1) «الإجماع» (364)، و«الاختيار» (3/ 106)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 271)، و«اللباب» (2/ 20)، و«مختصر الوقاية» (1/ 347)، و«بداية المجتهد» (2/ 25)، و«التاج والإكليل» (2/ 528)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 207)، و«تحبير المختصر» (2/ 602)، و«البيان» (9/ 243)، و«النجم الوهاج» (7/ 157)، و«مغني المحتاج» (4/ 293، 294)، و«المغني» (7/ 86، 89)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 160)، و«كشاف القناع» (5/ 77)، و«منار السبيل» (2/ 572).

هلِ الزِّنا يُوجِبُ التَّحريمَ؟

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو زَنَىٰ رَجلٌ بامرأةٍ، هل تَحرمُ عليه بنتُها؟ أو زَنَىٰ ببنتٍ، هل تَحرمُ عليه أمُّها أم لا؟ وسواءٌ زنَىٰ بأمِّ زوجتِه أمْ ببَنتِ زوجتِه، هل تَحرمُ عليه الأخرىٰ أم لا؟ وهل هُناكَ فرقٌ بينَ ما إذا كانَ ذلكَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ وروايةُ ابنِ القاسمِ عن مالكٍ في «المُدوَّنة»[1] إلىٰ أنَّ مَن زَنَىٰ بامرأةٍ ولو في دُبرِها حَرُمَتْ علىٰ أبيه وابنِه، وحرمَتْ عليه أمُّها وابنتُها، كما لو وَطئَها بشُبهةٍ أو حَلالًا، ولو وَطئَ أمَّ امرأتِه أو ابنتَها حرمَتْ عليه امرأتُه، ولو زنَىٰ بامرأةِ أبيه أو ابنِه بَطَلَ نِكاحُها.

وذلكَ لِمَا رواهُ عبدُ الرزاقِ عنِ ابنِ جُرَيجٍ قالَ: أُخبرتُ عن أبي بَكرِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ أمِّ الحَكمِ قالَ: قالَ رَجلٌ يا رَسولَ اللهِ زَنيْتُ بامرَأةٍ في

(1) قال سحنونٌ في «المدونة الكبرىٰ» (4/ 277، 278): قلتُ: أرأيتَ إنْ زنَىٰ بأمِّ امرَأتِه أو بابنتِها أتَحرمُ عليهِ امرأتُه في قولِ مالكٍ؟ قالَ: قالَ لنا مالكٌ: يُفارِقُها ولا يُقيمُ عَليها، قالَ سحنونٌ: وهذا خِلافُ ما قالَ لنا مالِكٌ في «مُوطَّئِه»، وأصحابُه علىٰ ما في «الموطأ» ليسَ بينَهُم فيه اختلافٌ، وهو الأمرُ عندَهم.
ابنُ أبي ذِئبٍ عن الحارثِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ أنه سألَ ابنَ المُسيِّبِ عن رَجلٍ كانَ يتبعُ امرأةً حَرامًا فأرادَ أنْ يَنكحَ ابنتَها أو أمَّها، قالَ: فسألْتُ ابنَ المُسيبِ فقالَ: لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحلالَ، قالَ: ثمَّ سألتُ عُروةَ بنَ الزُّبيرِ فقالَ: نِعمَ ما قالَ ابنُ المُسيِّبِ، (قال) ابنُ أبي ذِئبٍ: وقالَ ذلكَ ابنُ شهابٍ، (قال): وأخبَرَني رِجالٌ مِن أهلِ العلمِ عن مُعاذِ بنِ جبَلَ ورَبيعةَ قالَا: «ليسَ لحَرامٍ حُرمةٌ في الحَلالِ».



الجاهِليةِ أفأَنكِحُ ابنَتَها؟ قالَ: «لا أرَىٰ ذلكَ، ولا يَصلحُ لكَ أنْ تَنكِحَ امرَأةً تَطَّلِعُ مِن ابنَتِها علىٰ ما تَطَّلِعُ عليه مِنها»(1).

ولمَا رُوِيَ مَرفوعًا: «مَن نظَرَ إلىٰ فَرجِ امرَأةٍ لم تَحِلَّ له أُمُّها ولا ابنَتُها»(2).

وعَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «لا يَنظرُ اللهُ إلىٰ رَجلٍ نظَرَ إلىٰ فَرجِ امرَأةٍ وابنَتِها»(3).

وروَىٰ الحسَنُ عن عِمرانَ بنِ حُصينٍ في رَجلٍ زَنَىٰ بأمِّ امرأتِهِ «حَرُمَتْ عليهِ امرَأتُه».

ولأنَّ ما تعلَّقَ مِنَ التحريمِ بالوطءِ المباحِ تعلَّقَ بالمَحظورِ كوطءِ الحائضِ، ولأنَّ النكاحَ عقدٌ يُفسدُه الوطءُ بالشبهةِ، فأَفسدَهُ الوطءُ الحَرامُ كالإحرام.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: 22] قدْ أَوجبَ تَحريمَ نكاحِ امرأةٍ قد وَطئَها أبوه بزنًا أو غيرِه، إذْ كانَ الاسمُ يَتناولُهُ حقيقةً، فوجَبَ حَملُه عليها، وإذا ثبَتَ ذلكَ في وطءِ الأبِ ثبَتَ مثلُه في وطءِ أمِّ المرأةِ أو ابنتِها في إيجابِ تحريمِ المرأةِ؛ لأنَّ أحدًا لم يُفرِّقْ بينَها، ويَدلُّ علىٰ ذلكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن

(1) حَديثٌ ضعيفٌ منقطعٌ ومرسَلٌ: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (12784).

(2) حَديثٌ منكر: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (16235).

(3) حَديثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (16234).

﴿نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23]، والدُّخولُ بها اسمٌ للوطءِ، وهوَ عامٌّ في جَميعِ ضُروبِ الوطءِ مِن مُباحٍ أو مَحظورٍ ونكاحٍ أو سِفاحٍ، فوجَبَ تَحريمُ البنتِ بوطءٍ كانَ منه قَبْلَ تزويجِ الأمِّ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23]، ويَدلُّ علىٰ أنَّ الدخولَ بها اسمٌ للوطءِ، وأنه مُرادٌ بالآيةِ، وأنَّ اسمَ الدخولِ لا يَختصُّ بوطءِ نكاحٍ دونَ غيرِه، أنه لو وَطئَ الأمَّ بمِلكِ اليمينِ حرمَتْ عليه البنتُ تَحريمًا مُؤبَّدًا بحُكمِ الآيةِ، وكذلكَ لو وَطئَها بنكاحٍ فاسدٍ، فثبَتَ أنَّ الدخولَ لمَّا كانَ اسمًا للوطءِ لم يَختصَّ فيما عُلِّقَ به مِنَ الحكمِ بوطءٍ بنكاحٍ دونَ ما سواهُ مِن سائرِ ضُروبِ الوطءِ.

ويَدلُّ عليهِ مِن جهةِ النظَرِ أنَّ الوطءَ آكَدُ في إيجابِ التحريمِ مِنَ العقدِ؛ لأنَّا لم نَجدْ وطأً مباحًا إلا وهوَ مُوجِبٌ للتحريمِ، وقدْ وجَدْنا عَقدًا صَحيحًا لا يُوجِبُ التحريمَ وهوَ العقدُ علىٰ الأمِّ لا يُوجِبُ تَحريمَ البنتِ، ولو وَطئَها حرمَتْ، فعَلِمْنا أنَّ وُجودَ الوطءِ علَّةٌ لإيجابِ التحريمِ، فكَيفَما وُجِدَ ينبغي أنْ يحرِّمَ، مُباحًا كانَ الوَطءُ أو مَحظورًا؛ لوُجودِ الوطءِ؛ لأنَّ التحريمَ لم يُخرِجْه مِن أنْ يكونَ وطأً صَحيحًا، فلمَّا اشترَكا في هذا المعنىٰ وجَبَ أنْ يقَعَ به تَحريمٌ.

وأيضًا لا خِلافَ أنَّ الوطءَ بشُبهةٍ وبمِلكِ اليمينِ يُحرِّمانِ مع عَدمِ النكاحِ، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ الوطءَ يُوجِبُ التحريمَ علىٰ أيِّ وَجهٍ وقَعَ، فوجَبَ أنْ يكونَ وطءُ الزنا مُحرِّمًا؛ لوُجودِ الوطءِ الصحيحِ.





ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قد غلَّظَ أمْرَ الزنا بإيجابِ الرجمِ تارةً وبإيجابِ الجَلدِ أُخرىٰ، وأوْعَدَ عليه بالنارِ، ومنَعَ إلحاقَ النسَبِ به، وذلكَ كلُّه تَغليظًا لحُكمِه، فوجَبَ أنْ يكونَ بإيجابِ التحريمِ أولَىٰ إذْ كانَ إيجابُ التحريمِ ضربًا مِنَ التغليظِ، ألَا ترَىٰ أنَّ اللهَ تعالَىٰ لمَّا حكَمَ ببُطلانِ حَجِّ مَن جامَعَ امرأتَهُ قبلَ الوقوفِ بعرفَةَ كانَ الزاني أَوْلَىٰ ببُطلانِ الحجِّ؛ لأنَّ بطلانَ الحجِّ تَغليظٌ لتَحريمِ الجِماعِ فيهِ، كذلكَ لمَّا حكَمَ اللهُ بإيجابِ تحريمِ الأمِّ والبنتِ بالوطءِ الحلالِ وجَبَ أنْ يكونَ الزنا أَوْلَىٰ بإيجابِ التحريمِ تَغليظًا لحُكمِه[1].

إلَّا أنَّ هذا التحريمَ **عندَ الحَنفيةِ** لا يحصلُ بالزِّنا فقطْ، بل بمُقدِّماتِه، فلو مَسَّ امرأةً بشهوةٍ حرمَتْ عليه أمُّها وبنتُها، وكذا إذا مَسَّتْه هي بشهوةٍ.

ولا فرْقَ في ثُبوتِ الحُرمةِ بالمسِّ بينَ كونِه عامِدًا أو ناسِيًا أو مُكرَهًا أو مُخطئًا، حتَّىٰ لو أيقَظَ زوْجتَه ليُجامِعَها فوصَلَتْ يدُه إلىٰ بنتِها فقرَصَها

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 51، 55)، و«المبسوط» (4/ 204، 205)، و«بدائع الصنائع» (2/ 260، 261)، و«الهداية» (1/ 192)، و«العناية» (4/ 350)، و«تبيين الحقائق» (2/ 106)، و«البحر الرائق» (3/ 105)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 276، 277)، و«اللباب» (2/ 22)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 210)، و«الاستذكار» (5/ 463، 464)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 323، 325)رقم (1161)، و«بداية المجتهد» (2/ 26)، و«شرح الزرقاني» (3/ 183، 184)، و«البيان والتحصيل» (18/ 489)، و«المغني» (7/ 90)، و«كشاف القناع» (5/ 78)، و«منار السبيل» (2/ 574)، و«فتح الباري» (9/ 156، 157)

بشَهوةٍ وهيَ ممَّن تُشتَهىٰ يظُنُّ أنها أمَّها حرمَتْ عليهِ زوْجتُه حُرمةً مؤبَّدةً، وكذا لو أيقظَتْه هيَ كذلكَ فقَرَصَتْ ابنَه مِن غيرِها حرمَتْ عليهِ.

ويُشترطُ الشهوةُ حالَ المَسِّ، فلو مَسَّ بغيرِ شهوةٍ ثمَّ اشتَهىٰ عن ذلكَ المسِّ لا تَحرمُ عليه، وحَدُّ الشهوةِ أنْ تَنتشرَ الآلةُ أو تزدادَ انتشارًا.

وإنما يُحرِّمُ المسُّ إذا لم يُنزِلْ، أما إذا أنزَلَ بالمسِّ فالصحيحُ أنه يُوجِبُ الحرمةَ؛ لأنهُ بالإنزالِ تبيَّنَ أنه غيرُ مُفضٍ إلىٰ الوطءِ.

وإنْ مسَّ امرأةً وقالَ: «لم أشتَهِ» أو قبَّلَها وقالَ ذلكَ فإنه يُصدَّقُ إذا كانَ المسُّ علىٰ غيرِ الفَرجِ والقُبلةُ في غيرِ الفَمِ، أمَّا إذا كانَ كذلكَ لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ الظاهرَ يكذِّبُه.

وكذا إذا نَظَرَ إلىٰ داخلِ فَرجِ امرأةٍ بشهوةٍ حرمَتْ عليه أمُّها وابنتُها، ولا يُشترطُ في النظرِ تَحريكُ الآلةِ.

وإنْ نظرَ إلىٰ دُبرِها بشَهوةٍ لم تَحرمْ عليه أمُّها ولا بنتُها.

وإنْ نظَرَتِ المرأةُ إلىٰ ذكَرِ الرجلِ بشَهوةٍ أو لمسَتْه أو قبَّلَتْهُ بشَهوةٍ تعلَّقَتْ بهِ حرمةُ المُصاهَرةِ كما لو وُجِدَ منه.

والنظرُ إلىٰ الفرجِ بشَهوةٍ يُوجِبُ الحرمةَ، سواءٌ كانَ بينَهما حائلٌ كالنظرِ مِن وراءِ الزُّجاجِ ومِن وِراءِ السُّترةِ أو لم يَكنْ حائلٌ، ولا عِبرةَ بالنظرِ في المرآةِ؛ لأنه خَيالٌ، ألَا ترَىٰ أنه يَراها مِن وراءِ ظهرِهِ، وكذا إذا كانَتْ علىٰ شَفَا الحوضِ فنظَرَ فرْجَها في الماءِ لا تَثبتُ الحرمةُ، وإنْ كانَتْ هي في الماءِ

فرَأىٰ فرْجَها وهيَ فيهِ تَثبتُ الحرمةُ، هذا كلُّه إذا كانَتْ حيَّةً، أمَّا الميتةُ فلا يتعلَّقُ بلَمسِها ولا بوَطئِها ولا بتَقبيلِها حُرمةُ المصاهَرةِ[1].

وأمَّا الحَنابلةُ فالذي يُحرِّمُ هوَ الجِماعُ في حالِ الحياةِ، أمَّا مُقدِّماتُ الجِماعِ أو الجِماعُ بعدَ المَماتِ فلا يَثبتُ به التحريمُ، فلا يَثبتُ التحريمُ بمُباشرتِها ولا بنَظَرِه إلىٰ فرجِها أو بنظَرِه إلىٰ غيرِه ولو لشَهوةٍ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّسَاء: 23] يُريدُ بالدخولِ الوطءَ، وكذا لو فعَلَتْ هي كذلكَ مِنَ المُباشرةِ أو النظرِ إلىٰ فرجِه وغيرِه، وكذا الخلوةُ لشَهوةٍ برَجلٍ لم تَحرمْ بنتُها عليه؛ لأنهُ لم يَدخلْ بأمِّها.

قالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فأمَّا المُباشرةُ فيما دونَ الفرجِ فإنْ كانتْ لغيرِ شَهوةٍ لم تَنشرِ الحُرمةَ بغيرِ خِلافٍ نَعلمُه، وإنْ كانَتْ لشَهوةٍ وكانتْ في أجنَبيةٍ لم تَنشرِ الحرمةَ أيضًا.

قالَ الجَوزجانيُّ: سألْتُ أحمدَ عن رَجلٍ نظَرَ إلىٰ أمِّ امرأتِه في شَهوةٍ أو قبَّلَها أو باشَرَها، فقالَ: أنا أقولُ لا يُحرمُه شيءٌ مِن ذلكَ إلا الجِماعُ، وكذلكَ نقَلَ أحمدُ بنُ القاسمِ وإسحاقُ بنُ منصورٍ، وإنْ كانَتِ المُباشرةُ لامرأةٍ محلَّلَةٍ لهُ كامرأتِه أو مَملوكتِه لَم تَحرمْ عليهِ ابنتُها.

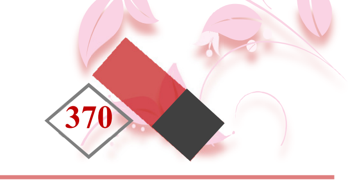
---

(1) «المبسوط» (4/ 204، 205)، و«بدائع الصنائع» (2/ 260، 261)، و«الهداية» (1/ 192)، و«العناية» (4/ 350)، و«شرح فتح القدير» (3/ 222)، و«تبيين الحقائق» (2/ 106)، و«البحر الرائق» (3/ 105، 107)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 276، 279)، و«اللباب» (2/ 22)، و«مختصر الوقاية» (1/ 348).

قالَ ابنُ عبَّاسٍ: «لا يُحرِّمُ الرَّبيبةَ إلا جِماعُ أمِّها»، وبه قالَ طاوسٌ وعَمرُو بنُ دينارٍ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: 23]، وهذا ليسَ بدُخولٍ، فلا يَجوزُ تَركُ النصِّ الصريحِ مِن أجْلِه، وأما تَحريمُ أمِّها وتَحريمُها علىٰ أبِي المباشِرِ لها وابنِه فإنها في النكاحِ تَحرمُ بمُجرَّدِ العقدِ قَبْلَ المباشَرةِ، فلا يَظهرُ للمباشَرةِ أثرٌ[1].

ويحرمُ باللِّواطِ لا بدَواعيهِ مِن قُبلةٍ ونحوِها، ولا يحرمُ بمُساحَقةِ النساءِ، فيحرمُ علىٰ اللائطِ أمُّ المَلوطِ به وابنتُه، ويحرمُ علىٰ المَلوطِ به أمُّ اللائطِ وابنتُه؛ لأنَّه وطءٌ في الفرجِ، فنشَرَ الحُرمةَ كوطءِ المرأةِ، **هذا هو الصَّحيحُ مِنَ المَذهبِ، وفي روايةٍ أخرىٰ** أنه لا يَنشرُ الحرمةَ **اختارَها ابنُ قدامةَ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **قالَ**: فإنَّ هؤلاءِ غيرُ مَنصوصٍ عليهنَّ في التحريمِ، فيَدخلْنَ في عُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: 24]، ولأنهنَّ غيرُ منصوصٍ عليهنَّ ولا في معنَىٰ المنصوصِ عليهِ، فوجَبَ أنْ لا يَثبتَ حُكمُ التحريمِ فيهنَّ، فإنَّ المنصوصَ عليهنَّ في هذا حَلائلُ الأبناءِ ومَن نكَحَهنَّ الآباءُ وأمَّهاتُ النساءِ وبناتُهنَّ، وليسَ هؤلاءِ منهنَّ ولا في معناهنَّ؛ لأنَّ الوطءَ في المرأةِ يكونُ سببًا للبعضيَّةِ ويوجِبُ المهرَ ويُلحَقُ به النسبُ وتصيرُ به المرأةُ فراشًا ويُثبِتُ أحكامًا لا يُثبتُها اللواطُ، فلا يجوزُ إلحاقُه بهنَّ؛ لعَدمِ العلَّةِ وانقطاعِ الشبهةِ، ولذلكَ لو أَرْضَعَ الرجلُ طفلًا لم يَثبتْ به

(1) «المغني» (7/ 92).



حكمُ التحريمِ، فهاهُنا أَوْلىٰ، وإنْ قُدِّرَ بينَهما شبهٌ مِن وجهٍ ضَعيفٍ، فلا يَجوزُ تخصيصُ عُمومِ الكتابِ بهِ واطِّراحُ النصِّ بمثلِه[1].

وذهَبَ المالِكيةُ في المَشهورِ[2] **والشافِعيةُ** إلىٰ أنَّ الزنا لا يُثبِتُ حُرمةَ المصاهرةِ، فمَن زنَىٰ بامرأةٍ جازَ له أنْ يَتزوجَ بنتَها أو أمَّها؛ لأنَّ المصاهَرةَ نعمةٌ مِنَ اللهِ امتنَّ بها علىٰ عِبادِه، فلا تَثبتُ بالزنا كما لا يَثبتُ به النسبُ، فيَجوزُ للزاني نكاحُ أمِّ مَن زنَىٰ بها وبنتِها ولابنِه وأبيهِ نكاحُهنَّ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان: 54]، فجمَعَ بينَ المائيَنِ الصِّهرَ والنسَبَ، فلمَّا انتفَىٰ عنِ الزنا حُكمُ النسَبِ انتفَىٰ عنهُ حكمُ المُصاهرةِ.

ولأنَّ ثُبوتَ حُرمةِ المصاهَرةِ بطريقِ النِّعمةِ والكَرامةِ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ مَنَّ بهِ علىٰ عبادِهِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾، وهوَ مَعقولٌ؛ فإنَّ أمهاتِها وبناتِها يَصِرْنَ كأمهاتِهِ وبناتِهِ حتىٰ يخلو بهنَّ ويُسافِرُ بهنَّ، وهذا يكونُ بطريقِ الكَرامةِ، والزنا المَحضُ سببٌ لإيجابِ العقوبةِ، فلا يَصلحُ سببًا لإيجابِ الحُرمةِ والكرامةِ، ألَا ترَىٰ أنه لا يَثبتُ به النسبُ والعِدَّةُ،

---

(1) «المغني» (7/ 91)، و«كشاف القناع» (5/ 79).

(2) **قالَ الإمامُ مالكٌ في «الموطأ» (2/ 533)**: فأمَّا الزنىٰ فإنه لا يُحرِّمُ شيئًا مِن ذلكَ؛ لأنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، فإنما حرمَ ما كانَ تَزويجًا ولم يَذكرْ تحريمَ الزنىٰ، فكلُّ تزويجٍ كانَ علىٰ وجهِ الحَلالِ يُصيبُ صاحبُه امرأتَه فهوَ بمنزلةِ التزويجِ الحَلالِ، فهذا الذي سَمعْتُ والذي عليهِ أمرُ الناسِ عندَنا.

فكذلكَ حرمةُ المصاهرةِ، ولأنه لو كانَ مؤثّرًا لحلَّلَها للمطلِّق ثلاثًا.

ورُوِيَ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عنِ النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحَلالَ**»(1).

ولأنَّ اللهَ تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ قالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: 23] فإنَّما حرمَ ما كانَ تَزويجًا ولم يَذكرْ تَحريمَ الزِّنىٰ، والنكاحُ شرعًا إنما يُطلَقُ علىٰ وطءِ المَعقودِ عليها لا علىٰ مجرَّدِ الوطءِ.

فكلُّ تَزويجٍ كانَ علىٰ وجهِ الحلالِ يُصيبُ صاحبُه امرأتَه فهوَ بمَنزلةِ التزويجِ الحَلالِ، فيقعُ به التحريمُ، وكلُّ ما كانَ محْضَ زنًىٰ لا يُحرِّمُ؛ لأنه ليسَ بمَنزلةِ التزويجِ.

وعن عائِشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالَتْ: سُئلَ رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عنِ الرَّجلِ يَتبَعُ المَرأةَ حَرامًا، أَيَنكِحُ أمَّها؟ أو يَتبعُ الأمَّ حَرامًا، أيَنكِحُ ابنَتَها؟ فقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحلالَ، إنَّما يُحرِّمُ ما كانَ بنِكاحٍ حَلالٍ**»(2)، وهذا نَصٌّ لا يَجوزُ خلافُه.

ومِن طريقِ القياسِ أنَّه وطءٌ تمحَّضَ تحريمُه، فلم يتعلَّقْ به تحريمُ المصاهَرةِ كوطءِ الصغيرةِ التي لا تُشتَهىٰ، ولأنهُ وطءٌ لا يُوجِبُ العدَّةَ، فلم يُوجِبْ تحريمَ المصاهرةِ كوَطءِ الصغيرةِ والمَيتةِ، ولأنه تَحريمُ نكاحٍ يتعلَّقُ

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه ابن ماجه (2015).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الطبراني في «الأوسط» (4803)، والدارقطني (3678).



بالوطءِ الصحيحِ، فوجَبَ أنْ يَنتفيَ عن الزنا الصريحِ قياسًا علىٰ تَحريمِ العدَّةِ، ولأنه وطءٌ لا يتعلَّقُ به التحريمُ المؤقَّتُ، فوجَبَ أنْ لا يتعلَّقَ به التحريمُ المُؤبَّدُ كاللواطِ، ولأنه لمَّا أَوجبَ تَحريمَ المصاهرةِ افتَرقَ حكمُ حَلالِه وحرامِه كالعقدِ، ولأنَّ المُواصلةَ التي ثبَتَ في الوطءِ بالنكاحِ تَنتفي عن الوطءِ بالزنا قياسًا علىٰ مُواصلةِ النسَبِ، ولأنه لمَّا انتفَىٰ عن وطءِ الزنا ما يتعلَّقُ بوطءِ النكاحِ مِنَ الإحصانِ والإحلالِ والعدَّةِ والنَّسَبِ انتفَىٰ عنه ما يتعلَّقُ به مِن تحريمِ المُصاهرةِ، ولأنه لو ثبَتَ تحريمُ المُصاهرةِ بما حَرُمَ مِنَ الوطءِ والقُبلةِ والمُلامَسةِ بشهوةٍ لَمَا شاءَتِ المرأةُ أنْ تُفارِقَ زوْجَها إذا كَرهتْه إذا قدرَتْ علىٰ فراقِه بتَقبيلِ ابنِه، فيَصيرُ الفراقُ بيدِها وقد جعَلَهُ اللهُ بيدِ الزَّوجِ دونَها[1].

وسَببُ الخلافِ بينَ الفُقهاءِ أمرَانِ:

أحَدُهما: عدمُ وُجودِ حديثٍ صَحيحٍ معَ كلٍّ مِنَ الفريقَينِ.

---

(1) «الموطأ» (2/ 533)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 210)، و«الاستذكار» (5/ 463، 464)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 323، 325) رقم (1161)، و«البيان والتحصيل» (18/ 489)، و«تفسير القرطبي» (5/ 114، 115)، و«التاج والإكليل» (2/ 529)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 208، 209)، و«الشرح الكبير» (3/ 63)، و«تحبير المختصر» (2/ 604)، و«الحاوي الكبير» (9/ 215، 216)، و«المهذب» (2/ 43)، و«البيان» (9/ 254، 255)، و«روضة الطالبين» (4/ 748)، و«النجم الوهاج» (7/ 161)، و«مغني المحتاج» (4/ 295)، و«الديباج» (3/ 244).

الثاني: الاشتِراكُ في اسمِ النكاحِ، أعنِي في دَلالتِه علىٰ المعنىٰ الشَّرعيِّ واللغويِّ، فمَن راعَىٰ الدَّلالةَ اللغويةَ في قولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّسَاءِ: 22] قالَ: يُحرِّمُ الزنا، ومَن راعَىٰ الدلالةَ الشَّرعيةَ قالَ: لا يحرِّمُ الزنا.

ومَن علَّلَ هذا الحكمَ بالحُرمةِ التي بينَ الأمِّ والبنتِ وبينَ الأبِ والابنِ قالَ: يُحرِّمُ الزنا أيضًا، ومَن شبَّهَهُ بالنسَبِ قالَ: لا يحرِّمُ؛ لإجماعِ الأكثرِ علىٰ أنَّ النسبَ لا يلحَقُ بالزنا(1).

النَّوعُ الرَّابعُ: المُحرَّماتُ باللِّعانِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ المتلاعنَينِ إذا لم يُكَذِّبْ أحدُهما نفسَه بعدَ اللعانِ فإنهما يُحرَّمانِ علىٰ بعضِهما تَحريمًا مؤبَّدًا.

إلا أنهم اختلَفُوا فيما لو تلاعَنَا فكذَّبَ الزوجُ نفْسَه أو أقرَّتِ المرأةُ، هل تتأبَّدُ الحُرمةُ بينَهما؟ أم تكونُ طَلقةً بائنةً ولا يتأبَّدُ التحريمُ بينَهما ويكونُ خاطبًا مِنَ الخُطَّابِ؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِنَ الحَنفيةِ إلىٰ أنَّ المتلاعنَينِ إذا حصلَ بينَهما اللعانُ أنهما لا يَجتمعانِ أبدًا، وصارَتْ محرَّمةً عليه تَحريمًا مُؤبَّدًا، وسواءٌ كذَّبَ نفسَه بعدَ ذلكَ أو لم يُكَذِّبْها.

(1) يُنظَر: «بداية المجتهد» (2/ 26).



لِمَا رُويَ عن سعيدِ بنِ جُبيرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن ابنِ عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لِلمُتلاعِنَينِ: «حِسابُكُما علىٰ اللهِ، أحَدُكما كاذِبٌ، **لا سَبيلَ لكَ عليها**، قالَ: يا رسولَ اللهِ مالي؟، قالَ: لا مالَ لكَ، إنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عليها فهو بما استحلَلْتَ مِن فرجِها، وإنْ كنتَ كَذَبْتَ عليها فذاكَ أبعَدُ وأبعَدُ لكَ منها»[1].

ولِمَا رُويَ عن سَعيدِ بنِ جُبيرٍ قالَ: سُئِلتُ عنِ المُتلاعِنَينِ في إمْرةِ مُصعبٍ أيُفرَّقُ بينَهُما؟ قالَ: فما دَريتُ ما أقولُ، فمَضَيتُ إلىٰ مَنزلِ ابنِ عُمرَ بمكّةَ فقلتُ للغُلامِ: استَأذِنْ لي، قالَ: إنه قائِلٌ، فسَمعَ صَوتي قالَ: ابنُ جُبيرٍ؟ قلتُ: نَعمْ، قالَ: ادخُلْ فوَاللهِ ما جاءَ بكَ هذهِ الساعَةَ إلا حاجةٌ، فدَخلْتُ فإذا هو مُفترِشٌ برْذَعةً مُتوَسِّدٌ وِسادةً حَشوُها ليفٌ، قلتُ: أبا عبدِ الرَّحمَنِ الْمُتلاعِنانِ أيُفرَّقُ بينَهُما؟ قالَ: سُبحانَ اللهِ! نعم...[2].

وعنِ ابنِ شِهابٍ أنَّ سهلَ بنَ سَعدٍ الساعِديَّ أخبَرَه أنَّ عُويمرَ بنَ أشقرَ العَجلانِيَّ جاءَ إلىٰ عاصِمِ بنِ عَديٍّ فقالَ لهُ: يا عاصِمُ أرَأيتَ رَجلًا وجَدَ معَ امرَأتِه رَجلًا أيَقتلُه فتَقتلُونَه أم كيفَ يَفعلُ؟ سَلْ لي يا عاصِمُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلكَ، فسَألَ عاصمٌ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكَرِهَ رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسائلَ وعابَها، حتىٰ كَبُرَ علىٰ عاصِمٍ ما سَمعَ مِن رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا رجَعَ عاصِمٌ إلىٰ أهلِه جاءَه

(1) رواه البخاري (5035)، ومسلم (1493).

(2) رواه مسلم (1493).

عُويمرٌ فقالَ لهُ: يا عاصِمُ ماذَا قالَ لكَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقالَ عاصمٌ: لم تَأتِني بخَيرٍ، قد كَرِهَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المَسألةَ التي سَألتُه عنها، فقالَ عُويمرٌ: واللهِ لا أنتهي حتىٰ أسألَه عنها، فأَقبلَ عُويمرٌ حتَّىٰ أتىٰ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو وَسطَ الناسِ فقالَ: يا رسولَ اللهِ أرَأيتَ رَجلًا وجَدَ مع امرَأتِه رَجلًا أيَقتلُه فتَقتلونَه أم كيفَ يَفعلُ؟ فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قد أُنزِلَ فيكَ وفي صاحبَتِكَ قُرآنٌ، فاذهَبْ فَأتِ بها، قالَ سَهلٌ: فتَلاعَنَا وأنا معَ الناسِ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا فرَغَا قالَ عُويمرٌ: كذَبْتُ عليها يا رَسولَ اللهِ إنْ أمسَكتُها، فطَلَّقَها عُويمرٌ ثلاثًا قبلَ أنْ يَأمرَهُ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قالَ ابنُ شهَابٍ: فكانَتْ تلكَ سُنةُ المُتلاعِنَينِ»[1].

وفي روايةٍ: قالَ سَهلُ بنُ سعدٍ في هذا الخبَرِ قالَ: فطَلَّقَها ثلاثَ تَطليقاتٍ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأَنفَذَه رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانَ ما صُنِعَ عندَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُنَّةٌ، قالَ سَهلٌ: حَضَرتُ هذا عندَ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فمَضَتِ السُّنةُ بعدُ في المُتلاعِنَينِ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما ثمَّ لا يَجتمِعانِ أبَدًا»**[2].

فالنبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**» ولم يَقلْ له: «إلَّا أنْ تُكذِّبَ نفسَكَ»، فصارَ كالتحريمِ المؤبَّدِ في الأمَّهاتِ ومَن ذُكِرَ معَهنَّ، وهذا شأنُ تَحريمِ مُطلَقِ التأبيدِ، ألَا ترَىٰ أنَّ المطلَّقَ ثلاثًا لمَّا لم تكنْ بائنةً

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2245).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2250).

أوقعَ فيه الشَّرط بنكاحِ زَوجٍ غيرِه، ولو قالَ: «فإنْ طلَّقَها فلا تَحِلُّ لهُ» لَكانَ نهيًا مُطلَقًا لا تحلُّ له أبدًا.

وقدْ كانَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أطلَقَ التَّحريمَ في المُلاعنةِ ولم يقيِّدْهُ بوَقتٍ فهوَ مؤبَّدٌ، فإنْ أَكذَبَ نفسَه لَحِقَ به الولدُ؛ لأنه حَقٌّ جحَدَهُ ثم أقَرَّ به فلَزمَه، وليسَ النكاحُ كذلكَ؛ لأنه حقٌّ ثبَتَ عليهِ فليسَ يَتهيأُ له إبطالُه.

ولقَولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُتلاعِنانِ لا يَجتمِعانِ أبدًا**»، والمعنىٰ فيه أنَّ سببَ هذه الفُرقةِ يَشتركُ فيه الزَّوجانِ، والطلاقُ يَختصُّ به الزوجُ، فما يَشتركُ الزوجانِ فيه لا يَكونُ طلاقًا، ومِثلُ هذا السَّببِ متىٰ كانَ مُوجِبًا للحُرمةِ كانَتْ مؤبَّدةً كالحُرمةِ بالرضاعِ.

تَوضيحُه: أنَّ ثُبوتَ الحُرمةِ هنا باللعانِ نَظيرُ حُرمةِ قَبولِ الشهادةِ بعدَ الحدِّ في قَذفِ الأجنبيِّ وذلكَ يتأبَّدُ، فكذلكَ هنا.

ولأنه تَحريمٌ لا يَرتفعُ قبلَ الحَدِّ والتكذيبِ، فلمْ يَرتفعْ بهما كتَحريمِ الرضاعِ[1].

(1) «المبسوط» (7/ 43، 44)، و«شرح مشكل الآثار» (3/ 202، 203)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 222)، و«بدائع الصنائع» (3/ 245، 246)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 506)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 155، 157)، و«الهداية» (2/ 24، 25)، و«شرح فتح القدير» (4/ 288)، و«تبيين الحقائق» (3/ 19)، و«العناية» (6/ 67، 69)، و«البحر الرائق» (4/ 131)، و«الاستذكار» (6/ 102)، و«تفسير القرطبي» (12/ 194)، و«المهذب» (2/ 127)، و«الحاوي الكبير» (11/ 75، 76)، و«البيان» (10/ 467، 468)، و«النجم الوهاج» (8/ 113، 114)، و«المغني» (/ 54، 55)، و«الكافي» =

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدُ بنُ الحسَنِ إلىٰ أنه لا تتأبَّدُ الحُرمةُ بسَببِ اللعانِ، وإنما الفُرقةُ في اللعانِ فرقةٌ بتَطليقةٍ بائنةٍ، فيَزولُ مِلكُ النكاحِ وتَثبتُ حرمةُ الاجتهادِ والتزوُّجِ ما داما علىٰ حالةِ اللعانِ، فإنْ أكذَبَ الزوجُ نفسَهُ فجُلِدَ الحدَّ أو أكذبَتِ المرأةُ نفسَها بأنْ صدَّقتْهُ وصارتِ المَرأةُ بحالٍ لا يَجبُ بينَها وبينَ زوجِها إذا قذَفَها لِعانٌ، فله أنْ يتزوَّجَها.

لأنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا لاعَنَ بينَ عُويمرٍ العَجلانيِّ وبينَ امرأتِهِ فقالَ عُويمرٌ: «كَذبتُ عليها يا رسولَ اللهِ إنْ أَمسكْتُها فهيَ طالقٌ ثَلاثًا»، وفي بعضِ الرِّواياتِ: «كَذبتُ عليها إنْ لم أُفارِقْها فهيَ طالقٌ ثلاثًا»، فصارَ طلاقُ الزوجِ عَقيبَ اللعانِ سنَّةَ المتلاعنَينِ؛ لأنَّ عُويمرًا طلَّقَ زوْجتَه ثلاثًا بعدَ اللعانِ عندَ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأنفذَها عليه رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيَجبُ علىٰ كلِّ مُلاعِنٍ أنْ يطلِّقَ، فإذا امتنَعَ يَنوبُ القاضي مَنابَهُ في التفريقِ، فيكونُ طلاقًا كما في العنِّينِ، ولأنَّ سببَ هذهِ الفرقةِ قَذفُ الزوجِ؛ لأنَّه يُوجِبُ اللعانَ، واللعانُ يُوجِبُ التفريقَ، والتفريقُ يُوجبُ الفرقةَ، فكانتِ الفرقةُ بهذهِ الوسائطِ مُضافةً إلىٰ القذفِ السابقِ، وكلُّ فرقةٍ تكونُ مِنَ الزوجِ أو يكونُ فعلُ الزوجِ سبَبَها تكونُ طلاقًا، كما في العنِّينِ والخلعِ والإيلاءِ ونحوِ ذلك.

وكذلكَ كلُّ فرقةٍ متعلِّقةٍ بحكمِ الحاكمِ فإنها لا تُوجبُ تحريمًا مؤبَّدًا، والدليلُ علىٰ ذلكَ أنَّ سائرَ الفُرَقِ التي تتعلَّقُ بحكمِ الحاكمِ لا يُوجبُ

=
(3/ 260)، و«شرح الزركشي» (2/ 520)، و«المبدع» (7/ 62)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 161)، و«كشاف القناع» (5/ 79، 80).



تَحريمًا مؤبَّدًا، مثلَ فُرقةِ العنِّينِ وخيارِ الصغيرَينِ وفرقةِ الإيلاءِ عندَ مُخالِفِنا، وكذلكَ سائرُ الفُرَقِ المتعلِّقةِ بحُكمِ الحاكمِ في الأُصولِ هذهِ سبيلُها.

وأمَّا الحديثُ فلا يُمكِنُ العملُ بحَقيقتِه؛ لمَا ذكَرْنا أنَّ حقيقةَ المُتفاعِلِ هوَ المُتشاغِلُ بالفعلِ، وكما فرَغَا مِنَ اللعانِ ما بقيَا مُتلاعنَينِ حقيقةً، فانصَرفَ المرادُ إلى الحُكمِ، وهو أنْ يكونَ حُكمُ اللعانِ فيهما ثابتًا.

فإذا أكذَبَ الزوجُ نفسَه وحُدَّ حَدَّ القذفِ بطَلَ حكمُ اللعانِ، فلمْ يَبْقَ مُتلاعنًا حقيقةً وحُكمًا، فجازَ اجتماعُهما.

ونظيرُه قولُه تعالَى في قصةِ أصحابِ الكهفِ: ﴿إِنَّهُمْ إِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ وَلَن تُفْلِحُوا إِذًا أَبَدًا ﴿٢٠﴾﴾ [الكهف: 20] أي: ما دامُوا في ملَّتِهم، ألَا ترَى أنهم إذا لم يَفعلُوا يُفلِحُوا، فكذا هذا.

ولأنَّ الثابتَ بالنصِّ اللعانُ بينَ الزوجَينِ، فلو أثبَتْنَا به الحرمةَ المؤبَّدةَ كانَ زيادةً علىٰ النصِّ، وذلكَ لا يجوزُ، خصوصًا فيما كانَ طريقُه طريقَ العقوباتِ، ثمَّ هذهِ فرقةٌ تختصُّ بمجلسِ الحُكمِ ولا يتقرَّرُ سببُه إلا في نكاحٍ صحيحٍ، فيكونُ فرقةً بطلاقٍ كالفرقةِ بسببِ الجَبِّ والعُنَّةِ؛ وهذا لأنَّ باللعانِ يفوتُ الإمساكُ بالمعروفِ، فيتعيَّنُ التسريحُ بالإحسانِ، فإذا امتنَعَ منه نابَ القاضي مَنابَه، فيكونُ فعلُ القاضي كفعلِ الزوجِ، وإذا ثبَتَ أنه طلاقٌ والحُرمةُ بسببِ الطلاقِ لا تتأبَّدُ.

فأمَّا الحديثُ فإنَّ حقيقةَ المتلاعنَينِ حالَ تَشاغُلِهما باللعانِ، ومِن حيثُ المجازُ إنما يُسمَّيانِ مُتلاعنَينِ ما بَقيَ اللعانُ بينَهما حُكمًا، وعندنا لا

يَجتمعانِ ما بقيَ اللعانُ بينَهما حُكمًا، وإنما تجوزُ المُناكَحةُ بينَهما إذا لم يَبْقَ اللعانُ بينَهما حكمًا؛ لأنه إذا أَكْذَبَ نفسَه يُقامُ عليه الحدُّ؛ لإقرارِه علىٰ نفسِهِ بالتزامِ الحَدِّ، ومِن ضرورةِ إقامةِ الحدِّ عليه بُطلانُ اللعانُ، ولا يبقىٰ أهلًا للِّعانِ بعد إقامةِ الحدِّ، وكذلكَ إنْ أقرَّتِ المرأةُ بالزنىٰ فقد خرَجَتْ مِن أنْ تكونَ أهلًا للِّعانِ، وكذلكَ إنْ قذفَتْ رجلًا فأُقيمَ عليها الحدُّ، فعرفْنَا أنَّ حِلَّ المُناكَحةِ بينَهما بعدَما بطَلَ حُكمُ اللِّعانِ، فلا يكونُ في هذا إثباتُ الاجتماعِ بينَ المتلاعنَينِ[1].

ولإجماعِ الجَميعِ علىٰ أنه إذا أَكذَبَ نفسَهُ جُلِدَ الحَدَّ ولَحِقَ به الولدُ، فيَعودُ النكاحُ حَلالًا كما عادَ الولدُ؛ لأنه لا فرْقَ بينَ شيءٍ مِن ذلكَ[2].

قالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا هل له أنْ يُراجِعَها...؟ فقالَ مالكٌ والشافعيُّ والثوريُّ وداودُ وأحمدُ وجُمهورُ فُقهاءِ الأمصارِ: إنهما لا يَجتمعانِ أبدًا وإنْ أكذَبَ نفسَهُ.

وقالَ أبو حَنيفةَ وجماعةٌ: إذا أكذَبَ نفسَه جُلِدَ الحدَّ وكانَ خاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ.

(1) «المبسوط» (7/ 43، 44)، و«شرح مشكل الآثار» (3/ 202، 203)، و«تحفة الفقهاء» (2/ 222)، و«بدائع الصنائع» (3/ 245، 246)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 506)، و«أحكام القرآن» للجصاص (5/ 155، 157)، و«الهداية» (2/ 24، 25)، و«شرح فتح القدير» (4/ 288)، و«تبيين الحقائق» (3/ 19)، و«العناية» (6/ 67، 69)، و«البحر الرائق» (4/ 131).

(2) «الاستذكار» (6/ 102).

وقد قالَ قومٌ: تُرَدُّ إليه امرأتُه.

وحُجةُ الفريقِ الأولِ قولُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا سَبيلَ لكَ عليها**»، ولم يَستثْنِ، فأطلقَ التَّحريم.

وحُجةُ القولِ الثاني أنه إذا أَكذَبَ نفسَه فقدْ بطَلَ حكمُ اللعانِ، فكَمَا يَلحقُ به الولدُ كذلكَ تُرَدُّ المرأةُ عليهِ؛ وذلكَ أنَّ السببَ المُوجِبَ للتحريم إنما هو الجهلُ بتَعيينِ صِدْقِ أحدِهما معَ القطعِ بأنَّ أحدَهما كاذبٌ، فإذا انكَشفَ ارتَفعَ التَّحريمُ[1].

النَّوعُ الخامِسُ: نِساءُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ نِساءَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ محرَّماتٌ على الأمَّةِ مِن بعدِه، ولا يَجوزُ لأحدٍ أنْ يتزوَّجَهنَّ، ومَنِ استَحلَّ ذلك كَفرَ؛ لقولِ اللهِ تعالَى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمًا ۝٥٣﴾ [الأحزاب: 53]، وهذا ممَّا خصَّ بِهِ اللهُ تعالَى به رسولَهُ مِنَ الكَرامةِ، فقدْ خُصَّ بأحكامٍ وشُرِّفَ بمَعالمَ ومَعانٍ لم يُشاركْه فيها أحدٌ؛ تَمييزًا لشَرفِهِ وتَنبيهًا علىٰ مَرتبتِه، وخَصَّ به أزواجَه مِنَ الفضيلةِ أنْ جعلَهنَّ أمَّهاتِ المؤمنينَ فقالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب: 6]، يعني اللَّاتي ماتَ عنهنَّ، وهنَّ تِسعٌ، فيَجري عليهنَّ أحكامُ الأمَّهاتِ، فيَحرمُ نكاحُهنَّ حتىٰ لا يَحللْنَ لأحدٍ بعدَه مِنَ الخَلقِ كما

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 90).

يَحرمُ نكاحُ الأمَّهاتِ؛ للآيَة، ولأنَّ حُكمَ نكاحِهنَّ لا ينقضِي بموتِه؛ لكَونهنَّ أزواجَه في الآخرةِ؛ لأنَّ المرأةَ في الجَنةِ لآخِرِ أزواجِها، فوجَبَ أنْ يكونَ تحريمُهنَّ بعدَ موتِه كتحريمِهنَّ في حياتِه.

قالَ الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وكانَ ممَّا خَصَّ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ به نبيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قوله: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡۗ﴾ [الأحزاب: 6]، وقالَ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمۡ أَن تُؤۡذُواْ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزۡوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعۡدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: 53]، فحرَّمَ نكاحَ نسائِه مِن بعدِهِ علىٰ العالَمِينَ، ليسَ هكذا نساءُ أحدٍ غيرِه، وقالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ﴾ [الأحزاب: 32]، فأبَانَهنَّ بِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن نِساءِ العالمينَ[1].



(1) «الأم» (5/ 141)، ويُنظَر: «الحاوي الكبير» (9/ 19)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (3/ 617)، و«تفسير القرطبي» (14/ 228)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 161).

القِسمُ الثَّاني: المُحرَّماتُ تَحريمًا مُؤقَّتًا:

وهُنَّ أنواعٌ:

النوعُ الأولُ: المحرَّماتُ بالجَمعِ:

وهُنَّ ضَربانِ:

الضَّربُ الأولُ: الجَمعُ بينَ الأجنَبياتِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جوازِ نكاحِ أربعةٍ مِنَ النساءِ معًا إذا كانَ حرًّا؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النِّسَاء: 3]، نَصَّ علىٰ الأربَعِ فلا يَجوزُ الزيادةُ عَليهنَّ[1].

وأجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ لمَن تحتَه أربعُ نِسوةٍ وطلَّقَ إحداهنَّ طلاقًا رجعيًّا أنْ يتزوَّجَ مِن خامسةٍ حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها، وكذا مَن طلَّقَ امرأتَه طلاقًا رجعيًّا فلا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ مِن أختِها حتىٰ تنقضيَ عدَّتُها.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعُوا علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا طلَّقَ المرأةَ طلاقًا يَملكُ الرَّجعةَ أنه ليسَ له أنْ يَنكِحَ أختَها أو رابعةً سِواها حتىٰ تنقضيَ عدَّةُ المُطلَّقةِ[2].

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 31)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 313، 314) رقم (1149).

(2) «الإجماع» (371).

واختَلفُوا فيمَن طلَّق واحدةً مِنهنَّ طلاقًا بائِنًا، هل له أنْ يَنكحَ وهيَ ما زالتْ في عدَّتِها؟ أم لا بدَّ مِن انتهاءِ العدَّةِ؟

فمَذهبُ المالِكيةِ والشافِعيةِ أنه يَجوزُ له إذا كان تحتَه أربعُ نِسوةٍ وطلَّقَ واحدةً طلاقًا بائنًا فله أنْ يتزوَّجَ مِن أُخرىٰ وإنْ كانتْ هذهِ ما زالَتْ في عدَّتِها[1].

وذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ له أن يَنكِحَ حتىٰ تنقضيَ عدَّةُ التي طلَّقَها ولا أنْ يتزوَّجَ أختَها[2].

وقد تَقدَّمتِ المسألةُ بالتفصيلِ في الرَّكنِ الرابعِ مِن أركانِ النكاحِ.

الحِكمةُ مِن قَصرِ عَددِ المَنكوحاتِ على أربَعٍ وإباحَةِ التَّعددِ للرَّجلِ دونَ المَرأةِ:

ذكَرَ ابنُ القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنْ قَصْرَ عددِ المَنكوحَاتِ علىٰ أربعٍ وإباحةَ مِلكِ اليمينِ بغيرِ حَصرٍ مِن تمامِ نعمتِه وكمالِ شريعتِهِ، فإنَّ النكاحَ يُرادُ للوَطرِ، ثمَّ مِنَ الناسِ مَن يَغلبُ عليه سُلطانُ الشهوةِ فأباحَ له إلىٰ رابعةً،

(1) «الموطأ» (2/ 548)، و«الاستذكار» (5/ 540، 541)، و«تفسير القرطبي» (5/ 119)، و«شرح الزرقاني» (3/ 212)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 212)، و«مغني المحتاج» (4/ 301).

(2) «بدائع الصنائع» (3/ 226)، و«مسائل الإمام أحمد وابن راهويه» (1/ 380)، و«الفروع» (5/ 155)، و«المبدع» (7/ 68)، و«الإنصاف» (8/ 131)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 108).



ورَحِمَ الضَّرَّةَ بأنْ جعَلَ انقطاعَه عنها ثلاثًا ثمَّ يَعودُ إليها، وأيضًا قَصرُه علىٰ عددٍ يكونُ العدلُ فيهِ أقرَبَ، وأمَّا الإماءُ فبمَنزلةِ سائرِ الأموالِ(1).

وقالَ في «إعلامِ المُوقِّعينَ»: [فَصلٌ: الحكمةُ في إباحةِ التعدُّدِ للرجلِ دونَ المرأةِ].

وأمَّا قولُه: «وإنه أباحَ للرجل أنْ يتزوَّجَ بأربعِ زَوجاتٍ ولمْ يُبِحْ للمرأةِ أنْ تتزوَّجَ بأكثر مِن زوجٍ واحدٍ» فذلكَ مِن كمالِ حكمةِ الربِّ تعالىٰ لهم وإحسانِه ورحمتِه بخَلْقِه ورعايةِ مصالحِهم، ويتعالىٰ سُبحانَه عن خلافِ ذلكَ، ويُنَزَّهُ شَرعُه أنْ يأتيَ بغيرِ هذا، ولو أُبيحَ للمرأةِ أنْ تكونَ عندَ زوجَينِ فأكثرَ لفَسَدَ العالَمُ وضاعتِ الأنسابُ وقَتَلَ الأزواجُ بعضُهم بعضًا وعَظُمتِ البَليةُ واشتدَّتِ الفِتنةُ وقامَتْ سوقُ الحربِ علىٰ ساقٍ، وكيفَ يَستقيمُ حالُ امرأةٍ فيها شركاءُ متشاكِسُونَ؟ وكيفَ يَستقيمُ حالُ الشركاءِ فيها؟ فمَجيءُ الشريعةِ بما جاءَتْ به مِن خلافِ هذا مِن أعظَمِ الأدلةِ علىٰ حِكمةِ الشارعِ ورَحمتِه وعِنايتِه بخَلْقِه.

فإنْ قِيلَ: فكيفَ رُوعيَ جانبُ الرَّجلِ وأطلَقَ له أنْ يُسيمَ طَرْفَه ويَقضيَ وطَرَه ويَنتقلَ مِن واحدةٍ إلىٰ واحدةٍ بحَسبِ شَهوتِه وحاجتِه، وداعي المرأةِ داعِيهِ وشَهوتُها شَهوتُه؟

قيلَ: لمَّا كانَتِ المرأةُ مِن عادتِها أنْ تكونَ مُخبأةً مِن وراءِ الخُدورِ

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 105).

ومَحجوبةً في كُنِّ بيتِها، وكانَ مِزاجُها أبرَدَ مِن مزاجِ الرجلِ وحَركتُها الظاهرةُ والباطنةُ أقلَّ مِن حركتِه، وكانَ الرجلُ قد أُعطِيَ مِنَ القوَّة والحرارةِ التي هيَ سلطانُ الشهوةِ أكثرَ ممَّا أُعطِيَتْه المرأةُ، وبُلِيَ بما لم تُبْلَ به؛ أطلَقَ له مِن عددِ المَنكوحاتِ ما لم يُطلِقْ للمرأةِ، وهذا ممَّا خَصَّ اللهُ به الرِّجالَ وفضَّلَهم بِهِ علىٰ النساءِ، كما فضَّلَهم عليهنَّ بالرسالةِ والنبوَّةِ والخِلافةِ والمُلكِ والإمارةِ وولايةِ الحُكمِ والجهادِ وغيرِ ذلكَ، وجعَلَ الرجالَ قوَّامينَ علىٰ النساءِ ساعِينَ في مَصالحِهنَّ، يَدأبونَ في أسبابِ مَعيشتِهنَّ ويَركبونَ الأخطارَ، يَجوبونَ القِفارَ ويُعرِّضونَ أنفُسَهم لكلِّ بَليَّةٍ ومِحنةٍ في مَصالحِ الزوجاتِ، والربُّ تعالَىٰ شَكورٌ حَليمٌ، فشكَرَ لهم ذلكَ وجَبَرَهم بأنْ مَكَّنَهم ممَّا لمْ يُمكِّنْ منه الزَّوجاتِ، وأنتَ إذا قايَسْتَ بينَ تَعَبِ الرجالِ وشقائِهم وكَدِّهم ونَصَبِهم في مَصالحِ النساءِ وبينَ ما ابتُلِيَ به النساءُ مِنَ الغَيرةِ وجَدْتَ حظَّ الرجالِ مِن تَحمُّلِ ذلكَ التعبِ والنَّصَبِ والدأْبِ أكثرَ مِن حظِّ النساءِ مِن تَحمُّلِ الغَيرةِ، فهذا مِن كَمالِ عَدلِ اللهِ وحكمتِه ورحمتِه، فلهُ الحمدُ كما هو أهلُه.

وأمَّا قولُ القائلِ: «إنَّ شَهوةَ المرأةِ تزيدُ علىٰ شهوةِ الرجلِ» فليسَ كما قالَ، والشهوةُ مَنبعُها الحرارةُ، وأينَ حرارةُ الأنثىٰ مِن حرارةِ الذَّكرِ؟ ولكنَّ المرأةَ -لفراغِها وبطالَتِها وعَدمِ مُعاناتِها لِمَا يَشغلُها عن أَمرِ شهوتِها وقضاءِ وطَرِها- يَغمرُها سُلطانُ الشهوةِ ويَستولي عليها، ولا يَجدُ عندَها ما يُعارضُه، بل يُصادفُ قلبًا فارغًا ونفْسًا خاليةً، فيتمكَّنُ منها كلَّ التمكُّنِ،



فيَظنُّ الظانُّ أنَّ شهوتَها أضعافُ شهوةِ الرجلِ، وليسَ كذلكَ، ومِمَّا يَدلُّ علىٰ هذا أنَّ الرجلَ إذا جامَعَ امرأتَهُ أمكنَه أنْ يُجامِعَ غيرَها في الحالِ، «كانَ النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَطوفُ علىٰ نسائِهِ في الليلةِ الواحدةِ»، وطافَ سُليمانُ علىٰ تسعِينَ امرأةً في ليلةٍ، ومعلومٌ أنَّ له عندَ كلِّ امرأةٍ شَهوةً وحرارةً باعثةً علىٰ الوطءِ، والمرأةُ إذا قضَىٰ الرَّجلُ وطَرَه فَتَرت شَهوتُها وانكَسرَتْ نفسُها، ولم تَطلُبْ قضاءَها مِن غيرِه في ذلكَ الحينِ، فتَطابقَتْ حكمةُ القَدَرِ والشَّرعِ والخَلْقِ والأمرِ، وللهِ الحَمدُ[1].

الضَّربُ الثَّاني: الجَمعُ بينَ ذَواتِ المَحارمِ:

كلُّ امرأتَين بينَهما رَحِمٌ مُحرَّمٌ يَحرمُ الجمعُ بينَهما، بحيثُ لو كانَتْ إحداهُما ذكَرًا لم يَجُزْ له التزوجُ بالأخرىٰ لأجْلِ النسبِ دونَ الصِّهرِ، فلا يَجوزُ له الجمعُ بينَ الأختَينِ، ولا بينَ المرأةِ وعمَّتِها وإنْ علَتْ، ولا بينَها وبينَ خالتِها وإنْ علَتْ، ولا بينَ البنتِ وأمِّها وإنْ علَتْ[2].

فيَحرمُ الجمعُ بينَ الأختَينِ؛ لأنَّنا إذا فرَضْنا واحِدةً منهما رَجلًا فإنَّه لا يجوزُ له أنْ يتزوَّجَ بأختِه.

وكذلكَ الجمعُ بينَ البنتِ وعمَّتِها؛ لأننا لو فرَضْنا إحداهُما ذكَرًا لم يَجُزْ أنْ يَنكحَ الآخرَ، فلو فرَضْنا العمَّةَ ذكَرًا أصبحَتْ عَمًّا فلا يَجوزُ له نكاحُ بنتِ أخيهِ، ولو فرَضْنا البنتَ ذكَرًا كانتِ الأخرىٰ عمَّتَه وهي لا تَحِلُّ له.

---

(1) «إعلام الموقعين» (2/ 104، 105).

(2) «القواعد الفقهية» لابن رجب (1/ 372، 373).

وكذا لا يَجوزُ الجمعُ بينَ المرأةِ وخالتِها؛ لأننا لو فرَضْنا إحداهُما ذكَرًا فكانتِ الخالةُ ذكرًا أصبحَ خالًا، والخالُ لا يَجوزُ له أنْ يتزوَّجَ ببنتِ أختِه، ولو فرَضْنا البنتَ ذكرًا كانَتِ الأخرىٰ خالتَه وهي لا تَحِلُّ له، وهكذا.

1- لا يَجوزُ الجمعُ بينَ الأختَين منَ النَّسبِ أو الرَّضاعةِ أو إحداهُما مِن نَسبٍ والأخرى مِن الرضاعةِ بعقدِ نكاحٍ بإجماعِ المسلمِينَ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 23]. قد اقتَضىٰ ذلكَ تَحريمَ الجمعِ بينَ الأختَين في سائرِ الوجوه؛ لعُمومِ اللفظِ، ولأنَّ الجمعَ بينَهما يُفضي إلىٰ قطيعةِ الرَّحمِ؛ لأنَّ العداوةَ بينَ الضرتَينِ ظاهرةٌ، وأنها تُفضي إلىٰ قَطيعةِ الرحمِ، وقَطيعةُ الرحمِ حرامٌ، فكذَا المُفضِي[1].

ورَوىٰ البُخاريُّ عنِ ابنِ شِهابٍ أنَّ عُروةَ بن الزُّبيرِ أخبرَه أنَّ زَينبَ بنتَ أبي سلَمةَ أخبرَتْه أنَّ أمَّ حَبيبةَ قالَتْ: «قلتُ: يا رَسولَ اللهِ انكِحْ أُختِي بنتَ أبي سُفيانَ، قالَ: وتُحبِّينَ؟ قلتُ: نَعمْ لَستُ لكَ بمُخْليَةٍ، وأحَبُّ مَن شارَكَني في خَيرٍ أُختِي، فقالَ النبيُّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: إنَّ ذلكَ لا يَحِلُّ لي، قلتُ: يا رَسولَ اللهِ فوَاللهِ إنَّا لَنَتحدَّثُ أنَّكَ تُريدُ أنْ تَنكحَ دُرَّةَ بنتَ أبي سلَمةَ، قالَ: بنتُ أمِّ سلَمةَ؟ فقلتُ: نعمْ، قالَ: **فواللهِ لو لم تَكنْ في حِجرِي ما حَلَّتْ لي، إنها لَابنةُ أخِي من الرَّضاعةِ، أرضَعَتْني وأبا سلَمةَ ثُويبةُ، فلا تَعرِضْنَ عليَّ بَناتِكُنَّ ولا أخَواتِكنَّ**»[2].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262).

(2) رواه البخاري (4818).



قالَ الإمامُ ابنُ بطّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعَ العُلماءُ علىٰ أنه لا يجوزُ جَمعُ نكاحِ الأختَينِ في عَقدٍ واحدٍ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23]، وأنَّ ذلكَ جَمعٌ بينَهما، وأنَّ ذلكَ حرامٌ متَّفَقٌ علىٰ مُرادِ اللهِ تعالَىٰ في الآيةِ، ولقَولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعرِضْنَ عليَّ أخَواتِكُنَّ»، فإنه لا يَجوزُ الجمعُ بينَ الأختَينِ.

واختلَفوا في الأختَينِ بمِلكِ اليمينِ، فذهَبَ كافَّةُ العلماءِ إلىٰ أنَّه لا يَجوزُ الجمعُ بينَهما بالملكِ في الوطءِ وإنْ كانَ يجوزُ الجَمعُ بينَهما، فإنَّ الوطءَ في الإمَاءِ نظيرُ عَقدِ النكاحِ في الحرائرِ، وشَذَّ أهلُ الظاهرِ فقالُوا: يَجوزُ الجمعُ بينَهما في الوطءِ كما يَجوزُ الجمعُ بينَهما في المِلكِ[1].

وقالَ ابنُ المُنذِرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ عقْدَ نكاحِ الأختَينِ في عَقدٍ واحدٍ لا يَجوزُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23] الآيةَ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ عَبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقد أجمَعُوا أنه لا يَجوزُ العقدُ علىٰ أختِ الزوجةِ؛ لقَولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23]. يعني الزوجتَين بعقدِ النكاحِ[3].

---

(1) «شرح صحيح البخاري» (7/ 214، 215).

(2) «الإجماع» (367)، و«الإشراف» (5/ 99).

(3) «الاستذكار» (5/ 490).



وقال الإمامُ القرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَتِ الأمَّةُ علىٰ مَنعِ جَمعِهما في عَقدٍ واحدٍ مِنَ النكاحِ؛ لهذهِ الآيةِ، وقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا تَعْرِضْنَ عليَّ بناتِكُنَّ ولا أخَواتِكُنَّ**»[1].

وقال الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الجَمعُ بينَ الأختَين فحرامٌ بنصِّ الكتابِ وإجماعِ الأمَّةِ، وأمَّا الجمعُ بينَهما بمِلكِ اليمينِ وإنْ جَمَعَ بينَهما في الملكِ بالشراءِ جازَ إذا لَمْ يَجمَعْ بينَهما في الاستمتاعِ؛ لأنَّ المقصودَ بالملكِ التَّحولُ دونَ الاستمتاعِ، ولذلكَ جازَ أنْ يملكَ مَن لا يَحِلُّ له وطؤُها مِن أخواتِه وعمَّاتِه، وخالَفَ عقْدَ النكاحِ الذي مقصودُه الاستمتاعُ، ولذلكَ لم يَجُزْ أنْ يتزوَّجَ مَن لا تَحلُّ له مِن أختٍ وعمَّةٍ، فلذلكَ بطَلَ الجمعُ بينَهما في النكاحِ ولم يَبطلِ الجَمعُ بينَهما في الملكِ، فأما إذا أرادَ أنْ يَجمعَ بينَ الأختَين بملكِ اليمينِ في الاستمتاعِ فيَطَأَ كلَّ واحدةٍ منهما لم يَجُزْ، وهوَ قولُ عامةِ الصحابةِ والتابعِينَ والفقهاءِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنه لا يُجمَعُ بينَ الأختَين بعقدِ نكاحٍ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّسَاء: 23].

واختَلفوا في الجَمعِ بينَهما بمِلكِ اليمينِ، والفقهاءُ علىٰ منعِه، وذهَبَتْ طائفةٌ إلىٰ إباحةِ ذلك.

---

(1) «تفسير القرطبي» (5/ 116).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 201).

وسببُ اختلافِهم مُعارَضةُ عمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23] لعُمومِ الاستثناءِ في آخرِ الآيةِ وهوَ قولُه تعالَىٰ: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ﴾ [النساء: 24]، وذلكَ أنَّ هذا الاستثناءَ يَحتملُ أنْ يَعودَ لأقربِ مَذكورٍ، ويَحتملُ أنْ يَعودَ لجميعِ ما تضمَّنَتْه الآيةُ مِنَ التحريمِ إلا ما وَقعَ الإجماعُ علىٰ أنه لا تأثيرَ له فيه، فيَخرجُ مِن عُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ مِلكُ اليمينِ، ويحتملُ أنْ لا يَعودَ إلَّا إلىٰ أقربِ مَذكورٍ، فيَبقَىٰ قولُه: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ علىٰ عُمومِه، ولا سيَّما إنْ علَّلْنا ذلكَ بعِلةِ الأخوَّةِ أو بسَببٍ مَوجودٍ فيهما.

واختلَفَ الذين قالوا بالمنعِ في مِلكِ اليمينِ إذا كانَت إحداهما بنِكاحٍ والأخرىٰ بمِلكِ يمينٍ، فمنعَه مالكٌ وأبو حَنيفةَ، وأجازَه الشافعيُّ[1].

وقدْ أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ حُرمةِ الجَمعِ بينَ الأختَينِ مِنَ الرضاعةِ أيضًا، أو أنْ يَجمعَ بينَ أختٍ وأختِها مِنَ الرضاعةِ؛ لقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23].

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد دخَلَ فيهِ بإجماعِ المسلمينَ الأختانِ مِنَ الرضاعةِ؛ لمَا بيَّنَه رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ في الرضاعةِ أنها تُحرِّمُ ما يُحرِّمُ النسبُ، فلو تزوَّجَ رجلٌ صبيَّتَين رَضيعتَينِ فجاءَتِ امرأةٌ فأرضعَتْهما صارتَا أختَين بالرَّضاعِ وحرمَتَا عليهِ واستأنفَ نكاحَ أيَّتِهما شاءَ[2].

(1) «بداية المجتهد» (2/ 31).
(2) «التمهيد» (17/ 213).

2- الجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو بينَ المرأةِ وخالتِها مِن نَسَبٍ أو رضاعٍ.

أجمَعَ مَن يُعتدُّ بِهِ مِن أهلِ العِلمِ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرجلِ أنْ يَجمعَ بينَ المرأةِ وعمَّتِها ولا بينَ المرأةِ وخالتِها مِن نسبٍ أو رضاعٍ؛ لحديثِ أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنهُ قالَ: «**نَهىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُنكَحَ المَرأةُ علىٰ عمَّتِها أو خالَتِها**»[1].

وفي لفظٍ قالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُنكَحُ المَرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا العمَّةُ علىٰ بنتِ أخيها، ولا المَرأةُ علىٰ خالَتِها ولا الخالَةُ علىٰ بنتِ أُخْتِهَا، ولا تُنكَحُ الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ ولا الصُّغرَىٰ علىٰ الكُبرىٰ»[2].

قالَ الإمامُ التِّرمذيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والعملُ علىٰ هذا عندَ عامةِ أهلِ العِلمِ لا نعلمُ بينهمُ اختِلافًا أنه لا يَحلُّ للرجلِ أنْ يَجمعَ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها، فإنْ نكَحَ امرأةً علىٰ عمَّتِها أو خالتِها أو العمةَ علىٰ بنتِ أخيها فنِكاحُ الأُخرىٰ منهُما مَفسوخٌ، وبهِ يقولُ عامةُ أهلِ العلمِ[3].

وقالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ علىٰ القولِ بهذا الحديثِ، فلا يجوز عندَ جميعِهم نكاحُ المرأةِ علىٰ عمَّتِها وإنْ علَت، ولا علىٰ ابنةِ أختِها وإنْ سفَلَتْ، ولا علىٰ خالتِها وإنْ علَتْ، ولا علىٰ ابنةِ

(1) رواه البخاري (4891)، ومسلم (1408).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2065)، والترمذي (1125)، وابن حبان في «صحيحه» (4118).

(3) «سنن الترمذي» (3/ 433).

أخيها وإنْ سفَلَتْ، والرَّضاعةُ في ذلكَ كالنَّسبِ، وقد كانَ بعضُ أهلِ الحَديثِ يَزعمُ أنَّ الحديثَ لم يَرْوِه أحَدٌ غيرُ أبي هريرةَ، وقد رواهُ علي بنُ أبي طالبٍ وابنُ عباسٍ وابنُ عمرَ وعبدُ اللهِ بنُ عَمرِو بنِ العاصِ وجابرٌ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المنذِرِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنْ لا تُنكَحَ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا علىٰ خالتِها، لا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ ولا الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ[2].

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: والمنصوصُ علىٰ تحريمِه في الكتابِ هو الجَمعُ بينَ الأختَين، وقد ورَدَتْ آثارٌ متواتِرةٌ في النهيِ عنِ الجمعِ بينَ المرأةِ وعمتِها وخالتِها، رواه عليٌّ وابنُ عباسٍ وجابرٌ وابنُ عمرَ وأبو مُوسىٰ وأبو سَعيدٍ الخُدريُّ وأبو هريرةَ وعائشةُ وعبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا علىٰ خالتِها ولا علىٰ بنتِ أخيها ولا علىٰ بنتِ أختِها**» وفي بعضِها: «**لا الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ ولا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ**» علىٰ اختلافِ بعضِ الألفاظِ معَ اتفاقِ المعنىٰ، وقد تَلقَّاها الناسُ بالقَبولِ معَ تواترِها واستِفاضتِها، وهي مِنَ الأخبارِ الموجِبةِ للعلمِ والعملِ، فوجَبَ استعمالُ حُكمِها معَ الآيةِ.

وشذَّتْ طائفةٌ مِنَ الخوارجِ بإباحةِ الجمعِ بينَ مَن عدا الأختُين؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24]، وأخطأَتْ في ذلك وضَلَّتْ عن سواءِ السبيلِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ كما قالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾

---

(1) «التمهيد» (18/ 277)، و«الاستذكار» (5/ 452، 455).

(2) الإجماع (370)، و«الإشراف» (5/ 100، 101).

قالَ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ [الحشر: 7] وقد ثبَتَ عنِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ تَحريمُ الجمعِ بينَ مَن ذَكَرْنا، فوجَبَ أنْ يكونَ مَضموماً إلىٰ الآيةِ، فيَكونُ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ مُستعمَلًا فيمَن عدا الأختَينِ وعدا مَن بيَّنَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ تَحريمَ الجمعِ بينَهنَّ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ بطَّالٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ أنه لا يَجوزُ الجَمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وإنْ علَتْ، ولا بينَ المرأةِ وخالتِها وإنْ علَتْ[2].

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا الجَمعُ بينَ ذواتِ الأرحامِ في النكاحِ فنَقولُ: لا خلافَ في أنَّ الجَمعَ بينَ الأختَينِ في النكاحِ حرامٌ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: 23] مَعطوفاً علىٰ قولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: 23]، ولأنَّ الجَمعَ بينَهما يُفضي إلىٰ قطيعةِ الرحمِ؛ لأنَّ العَداوةَ بينَ الضرتَينِ ظاهرةٌ، وأنها تُفضي إلىٰ قطيعةِ الرحمِ، وقطيعةُ الرحمِ حرامٌ فكذا المُفضي، وكذا الجمعُ بينَ المرأةِ وبنتِها؛ لِمَا قُلنا، بل أَولىٰ؛ لأنَّ قرابةَ الوِلادِ مُفترَضةُ الوصلِ بلا خلافٍ.

واختُلفَ في الجمعِ بينَ ذواتَي رَحمٍ مُحرَّمٍ سِوىٰ هذَينِ الجَمعَينِ بينَ امرأتَينِ لو كانَتْ إحداهما رَجلًا لا يَجوزُ له نكاحُ الأُخرىٰ مِنَ الجانبَينِ جَميعاً أيتُهما كانَت غيرَ عَينٍ، كالجَمعِ بينَ امرأةٍ وعمَّتِها والجَمعِ بينَ امرأةٍ وخالتِها ونحوِ ذلك.

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 79).
(2) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 216).



قالَ عامةُ العُلماءُ: لا يَجوزُ، وقالَ عُثمانُ البَتيُّ: الجَمعُ فيما سِوىٰ الأختَين وسِوىٰ المرأةِ وبنتِها ليس بحَرامٍ، واحتجَّ بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24]، ذكَرَ المحرَّماتِ وذكَرَ فيما حرَّمَ الجمعَ بينَ الأختَين وأحَلَّ ما وراءَ ذلكَ، والجَمعُ فيما سوىٰ الأختَينِ لم يَدخلْ في التحريمِ، فكانَ داخِلًا في الإحلالِ، إلَّا أنَّ الجمعَ بينَ المرأةِ وبنتِها حُرِّمَ بدَلالةِ النصِّ؛ لأنَّ قرابةَ الوِلادِ أقوىٰ، فالنصُّ الواردُ ثمَّةَ يكونُ وارِدًا ههُنا مِن طريقِ الأَولىٰ.

ولنا: الحديثُ المَشهورُ، وهوَ ما رُويَ عن أبي هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**لا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ولا علىٰ خالتِها ولا علىٰ ابنةِ أخِيها ولا علىٰ ابنةِ أختِها**»، وزادَ في بعضِ الرِّواياتِ: «**لا الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ ولا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ**» الحديث، أخبَرَ أنَّ مَن تزوَّجَ عمَّةً ثم بنتَ أخيها أو خالةً ثمَّ بنتَ أختِها لا يجوزُ، ثم أخبَرَ أنه إذا تزوَّجَ بنتَ الأخِ أولًا ثم العمَّةَ أو بنتَ الأختِ أولًا ثم الخالةَ لا يَجوزُ أيضًا؛ لئلا يُشكِلَ أنَّ حرمةَ الجمعِ يَجوزُ أنْ تكونَ مختصَّةً بأحدِ الطرفَينِ دونَ الآخرِ، كنكاحِ الأمَةِ علىٰ الحرةِ أنه لا يَجوزُ ويَجوزُ نكاحُ الحرةِ علىٰ الأمَةِ، ولأنَّ الجمعَ بينَ ذواتي رحِمٍ مُحرَّمٍ في النكاحِ سَببٌ لقطيعةِ الرحمِ؛ لأنَّ الضَّرتَينِ يَتنازعانِ ويَختلفانِ ولا يَأتلفانِ، هذا أمرٌ معلومٌ بالعُرفِ والعادةِ، وذلكَ يُفضي إلىٰ قَطعِ الرحمِ وأنه حرامٌ، والنكاحُ سَببٌ فيَحرمُ حتىٰ لا يُؤدِّيَ إليه، وإلىٰ هذا المَعنىٰ أشارَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في آخرِ الحديثِ فيما

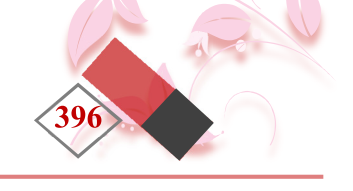
رُويَ أنه قالَ: «**إنكُم لو فَعلْتُم ذلكَ لَقَطَعْتُم أرحامَهُنَّ**»، ورُويَ في بعضِ الرواياتِ: «**فإنهنَّ يَتقاطَعْنَ**»، وفي بعضِها أنه «**يُوجِبُ القطيعةَ**»، ورُويَ عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «كانَ أصحابُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَكرهونَ الجمعَ بينَ القَرابةِ في النكاحِ وقالوا: إنهُ يورِثُ الضغائنَ».

ورويَ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كَرِهَ الجَمعَ بينَ بنتَي عمَّينِ وقالَ: «لا أُحَرِّمُ ذلكَ لكنْ أَكرَهُه»، أمَّا الكَراهةُ فلِمكانِ القطيعةِ، وأمَّا عدمُ الحرمةِ فلِأنَّ القرابةَ بينَهُما ليسَتْ بمُفترضةِ الوصلِ.

أمَّا الآيةُ فيُحتملُ أنْ يكونَ معنَىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24] أي: ما وراءَ ما حرَّمَه اللهُ تعالَىٰ، والجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبنتِها وبينَ خالتِها ممَّا قد حرَّمَه اللهُ تعالىٰ علىٰ لِسانِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذي هوَ وَحيٌ غيرُ مَتلوٍّ، علىٰ أنَّ حُرمةَ الجمعِ بينَ الأختَينِ مَعلولةٌ بقطعِ الرَّحمِ، والجمعُ ههُنا يُفضي إلىٰ قطعِ الرَّحمِ، فكانَت حُرمةً ثابتةً بدَلالةِ النصِّ، فلم يَكنْ ما وراءَ ما حُرِّمَ في آيةِ التحريمِ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ رشدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: اتَّفقوا فيما أعلَمُ علىٰ تحريمِ الجمعِ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبينَ المرأةِ وخالتِها؛ لثُبوتِ ذلكَ عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِن حديثِ أبي هريرةَ، وتَواترِه عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِن أنه قالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا يُجمَعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها ولا بينَ المرأةِ وخالتِها**».

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 262، 263).



واتَّفقوا علىٰ أنَّ العمَّةَ ههُنا هيَ كلُّ أنثَىٰ هيَ أختٌ لذكَرٍ له عليكَ وِلادةٌ إمَّا بنفسِه وإمَّا بواسطةِ ذكَرٍ آخَرَ، وأنَّ الخالةَ هيَ كلُّ أنثىٰ هيَ أختٌ لكلِّ أنثىٰ لها عليكَ وِلادةٌ إمَّا بنفسِها وإمَّا بتوسُّطِ أنثىٰ غيرِها، وهُنَّ الجدَّات مِن قِبَلِ الأمِّ[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبينَ المرأةِ وخالَتِها حرامٌ بعقدِ النكاحِ ومِلكِ اليمينِ، كالجمعِ بينَ أختَينِ، وهوَ قولُ الجمهورِ، وحُكِيَ عن الخَوارجِ وعثمانَ البَتيِّ أنه لا يَحرمُ الجمعُ بينَهما في نكاحٍ ولا مِلكِ يمينٍ، وحرَّمَ داودُ الجَمعَ بينَهما في النكاحِ دونَ مِلكِ اليمينِ، فأمَّا داودُ فقد مضَىٰ الكلامُ معه في الجَمعِ بينَ الأختَينِ، وأمَّا البَتيُّ والخَوارجُ فاستَدلُّوا بأنَّ تحريمَ المَناكحِ مأخوذٌ مِن نصِّ الكتابِ دونَ السُّنَّةِ ولم يَرِدِ الكِتابُ بذلكَ فلم يَحرمْ، وهذا خطأٌ؛ لأنَّ كلَّ ما جاءَتْ به السُّنةُ يَجبُ العملُ بِه كما يَلزمُ بما جاءَ به الكتابُ، قالَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النجم: 3، 4].

وقد جاءتِ السُّنةُ بما رواه مالِكٌ عن أبي الزِّنادِ عن الأعرَجِ عن أبي هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُجمَعُ بينَ المَرأةِ وعمَّتِها ولا بينَ المَرأةِ وخالتِها**»، وروىٰ داودُ بنُ أبي هندٍ عن الشَّعبيِّ عن أبي هُريرةَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تُنكَحُ المَرأةُ علىٰ عمَّتِها، ولا العمَّةُ علىٰ بنتِ أخيها، ولا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ خالتِها، ولا الخالةُ علىٰ بنتِ أختِها، ولا تُنكَحُ**

(1) «بداية المجتهد» (2/ 31).

الصُّغرىٰ علىٰ الكُبرىٰ ولا الكُبرىٰ علىٰ الصُّغرىٰ»، وهذانِ الحَديثانِ نَصٌّ، والثاني أكمَلُ، وهُمَا وإنْ كانَا خبرَي واحدٍ فقدْ تلقَّتْه الأمَّةُ بالقبولِ وعَمِلَ به الجُمهورُ، فصارَ بأخبارِ التواترِ أشبَهَ، فلَزمَ الخَوارجَ العَملُ به وإنْ لم يَلتزموا أخبارَ الآحادِ.

ولأنَّ الأختَين يَحرمُ الجمعُ بينَهما؛ لأنَّ إحداهما لو كانَ رجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ أختِه، كذلكَ المرأةُ وخالتُها وعمَّتُها يَحرمُ الجمعُ بينَهما؛ لأنه لو كانَ إحداهما رَجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ عمَّتِه وخالتِه[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مسألةٌ قالَ: (والجَمعُ بينَ المرأةِ وبينَ عمَّتِها وبينَها وبينَ خالتِها).

قالَ ابنُ المُنذرِ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ القولِ بهِ، وليسَ فيه بحَمدِ اللهِ اختلافٌ، إلا أنَّ بعضَ أهلِ البِدَعِ ممَّن لا تُعَدُّ مُخالَفتُه خِلافًا -وهُم الرافِضةُ والخوارجُ- لم يُحرِّموا ذلكَ ولم يَقولوا بالسُّنةِ الثابتةِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ...

ولأنَّ العلَّةَ في تحريمِ الجَمعِ بينَ الأختَينِ إيقاعُ العَداوةِ بينَ الأقاربِ وإفضاؤُه إلىٰ قطيعةِ الرحمِ المُحرَّمِ، وهذا مَوجودٌ فيما ذَكَرْنا، فإنِ احتَجُّوا بعُمومِ قولِه سُبحانَه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24] خصَّصْناه بما رويناه.

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 204).



وبلَغَنا أنَّ رجلَين مِنَ الخوارجِ أَتيَا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ فكانَ ممَّا أنكرَا عليه رَجمُ الزاني وتَحريمُ الجَمعِ بينَ المرأةِ وعمَّتِها وبينَها وبينَ خالتِها، وقالا: ليسَ هذا في كِتابِ اللهِ تعالىٰ، فقالَ لهما: كَم فَرَضَ اللهُ عليكم مِنَ الصلاةِ؟ قالَا: خمسَ صلواتٍ في اليومِ والليلةِ، وسألَهما عن عددِ ركعاتِها فأخبراه بذلكَ، وسألَهُما عن مِقدارِ الزكاةِ ونُصُبِها فأخبَراهُ، فقالَ: فهل تَجدَانِ ذلكَ في كتابِ اللهِ؟ قالا: لا نَجدُه في كتابِ اللهِ، قالَ: فمِن أينَ صِرتُما إلىٰ ذلكَ؟ قالا: فعَلَه رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمُسلمونَ بعدَه، قالَ: فكذلكَ هذا.

ثمَّ لا فرْقَ بينَ الخالةِ والعمَّةِ حقيقةً أو مَجازًا كعمَّاتِ آبائِها وخالاتِهم وعمَّاتِ أمَّهاتِها وخالاتِهنَّ وإنْ علَتْ دَرجتُهن، مِن نسَبٍ كانَ ذلكَ أو مِن رَضاعٍ، فكلُّ شَخصَين لا يجوزُ لأحدِهما أنْ يتزوَّجَ الآخرَ لو كانَ أحدُهما ذكَرًا والآخَرُ أنثىٰ لأجلِ القرابةِ لا يجوزُ الجمعُ بينَهما؛ لتأديةِ ذلكَ إلىٰ قَطيعةِ الرحمِ القريبةِ؛ لِمَا في الطِّباعِ مِنَ التنافسِ والغَيرةِ بينَ الضرائرِ، ولا يَجوزُ الجمعُ بينَ المرأةِ وأمِّها في العقدِ؛ لِمَا ذكَرْناه، ولأنَّ الأمَّ إلىٰ ابنتِها أقربُ مِنَ الأختَين، فإذا لم يُجمَعْ بينَ الأختَين فالمرأةُ وابنتُها أولىٰ[1].

الجَمعُ بينَ المَرأةِ وبنتِ عمَّتِها أو بنتِ خالتِها:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يَجوزُ نكاحُ الرَّجلِ مِن المرأةِ وبنتِ عمَّتِها أو عمِّها أو المرأةِ وبنتِ خالتِها أو خالِها؛ لأنَّ إحداهما لو كانَ

---

(1) «المغني» (7/ 88).

رَجلًا لَجازَ أنْ يتزوَّجَ بنتَ عمِّه وبنتَ عمَّتِه وبنتَ خالِه وبنتَ خالتِه، وهذا هوَ أصلٌ في تَحريمِ الجمعِ وإحلالِه بينَ ذواتِ الأنسابِ، وبهذا المعنىٰ حرَّمْنا عليهِ الجمعَ بينَ المرأةِ وعمَّةِ أبيها وعمَّةِ أمِّها وبينَها وبينَ خالةِ أبيها وخالةِ أمِّها؛ لأنَّ أحدَهما لو كانَ رَجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ الأُخرىٰ.

قالَ الإمامُ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: روَىٰ مَعمرٌ عن قَتادةَ قالَ: لا بأسَ أنْ يَجمعَ الرجلُ بينَ ابنتَي العمِّ.

قالَ أبو عُمرَ: علىٰ هذا القولِ جُمهورُ العلماءِ وجَماعةُ الفقهاءِ أئمَّةُ الفَتوىٰ مالكٌ والشافعيُّ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ وأحمَدُ وإسحاقُ والأوزاعيُّ وغيرُهم [1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: باب الجَمعِ بينَ بناتِ العمِّ.

قالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [النِّسَاء: 3] الآيَة.

واختَلفَ أهلُ العلمِ في الجَمعِ بينَ بناتِ العمِّ.

فرخَّصَ فيه أكثرُ أهلِ العلمِ، وممَّن كانَ لا يَرىٰ به بأسًا الحسنُ البَصريُّ والحَسَنُ بنُ الحُسينِ بنِ عليٍّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وعامةُ أهلِ العلمِ.

وكَرِهَ عطاءٌ الجَمعَ بينَهما، وبه قالَ جابرُ بنُ زيدٍ وسعيدُ بنُ عبدِ العزيزِ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 454)، و«بداية المجتهد» (2/ 32)، و«الحاوي الكبير» (9/ 204).

قالَ أبو بَكرٍ: النكاحُ جائزٌ إذا جمَعَ بينَهما، ولا أعلمُ أحَدًا أبطَلَ هذا النكاحَ[1].

الجَمعُ بينَ زَوجةِ الرَّجلِ وابنَتِه من غيرِها:

نَصَّ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ وغيرُهم علىٰ أنه يَجوزُ للرجلِ أنْ يَجمعَ بينَ امرأةِ رَجلٍ وابنتِه مِن غيرِها؛ لأنه لا قَرابةَ بينَهما ولا رَضاعَ.

قالَ أبو عُمرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قد اختَلفَ العلماءُ في جَمعِ الرجلِ في النكاحِ بينَ امرأةِ رَجلٍ وابنتِه مِن غيرِها.

فالجُمهورُ علىٰ أنَّ ذلكَ جائزٌ، وعليه جَماعةُ الفقهاءِ بالمدينةِ ومكةَ والعِراقِ ومِصرَ والشامِ، إلَّا ابنَ أبي لَيلىٰ مِن أهلِ الكوفةِ، وقد تَقدَّمَه إلىٰ ذلك الحسَنُ وعليٌّ وعِكرمةُ، وخالَفَهم أكثرُ الفُقهاءِ؛ لأنه لا نسَبَ بينَهما[2].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ الشافِعيُّ**: «ولا بأسَ أنْ يَجمعَ الرجلُ بينَ المرأةِ وزَوجةِ أبيها وبينَ امرأةِ الرجلِ وابنةِ امرأتِه إذا كانَتْ مِن غيرِها؛ لأنه لا نسَبَ بينهنَّ».

قالَ الماوَرديُّ: وهذا صَحيحٌ، يَجوزُ أنْ يَجمعَ الرَّجلُ بينَ المرأةِ

(1) «الإشراف» (5/ 103).

(2) «الاستذكار» (5/ 454، 455)، **ويُنظَر**: «بداية المجتهد» (2/ 32)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 308)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 275)، و«عمدة القاري» (20/ 107).

وزوجةِ أبيها وزوجةِ ابنِها، وهذا قولُ جُمهورِ أهلِ العلمِ، إلا ابنَ أبي لَيلىٰ فإنه منَعَ منهُ؛ استِدلالًا بأنهما امرَأتانِ لو كانَ إحداهما رَجلًا حَرُمَ عليه نكاحُ الأخرىٰ؛ لأنها تكونُ امرأةَ أبيه أو حَليلةَ ابنِه، فحَرُمَ الجمعُ بينَهما كما حَرُمَ الجمعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها للمَعنىٰ المذكورِ، وهذا خَطأٌ؛ لِمَا رُويَ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ جَعفرِ بنِ أبي طالبٍ وعبدَ اللهِ بنَ صفوانَ بنِ أميَّةَ جمَعَ كلُّ واحدٍ منهما بينَ امرأةِ رَجلٍ وبنتِه مِن غيرِها فلَمْ يُنكِرْ ذاكَ أحدٌ مِن عُلماءِ عصرِه فكانَ إجماعًا، ولأنَّ تحريمَ الجَمعِ إنما يثبتُ بينَ ذوي الأنسابِ حِفظًا لِصلةِ الأرحامِ وأنْ لا يَتقاطَعْنَ بالتباغُضِ والعُقوقِ، وليسَ بينَ هاتَينِ نَسبٌ ولا رضاعٌ يَجري عليه حُكمُ النسبِ، فلمْ يَحرُمِ الجَمعُ بينَهما كسائرِ الأجانبِ، وخالفَ ذَوِي الأنسابِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بابُ الجَمعِ بينَ امرأةِ الرجلِ وابنتِه مِن غيرِها بالنكاحِ.

اختلَفَ أهلُ العلمِ في الجَمعِ بينَ امرأةِ الرجلِ وابنتِه مِن غيرِها بالنكاحِ، فأجازَ أكثرُ أهلِ العلمِ نِكاحَها، فعَلَ ذلكَ عبدُ اللهِ بنُ جَعفرٍ وعَبدُ اللهِ بنُ صَفوانَ بنِ أميَّةَ.

وأباحَ ذلكَ مُحمدُ بنُ سِيرينَ وسُليمانُ بنُ يسارٍ والثوريُّ والأوزاعيُّ والشافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ وأبو ثورٍ وأصحابُ الرأيِ، وقالَ مالكٌ: لا أَعلَمُ ذلكَ حرامًا.

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 212).



وبه نقولُ، وذلكَ أني لا أجِدُ دَلالةً أحرِّمُ بها الجَمعَ بينَهما، وقولُه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: 3] الآيَة يُبيحُ نكاحَ جَميعِ النساءِ إلا مَن حُرِّمَ بالكِتابِ أو السُّنةِ أو اتِّفاقٍ.

وكذلكَ قولُه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24] الآيَة، إلا ما حرَّمَتِ السُّنةُ.

وقد روينَا عنِ الحَسنِ البصريِّ وعِكرمةَ أنهما كَرِهَا ذلكَ، وأمَّا الحسَنُ فقد ثبتَ رُجوعُه عنه، وأمَّا إسنادُ حَديثِ عكرمةَ ففيه مَقالٌ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مسألةٌ: قالَ: (ولا بأسَ أنْ يَجمعَ بينَ مَن كانت زوجةَ رَجلٍ وابنتِه مِن غيرِها).

أكثَرُ أهلِ العلمِ يرونَ الجمعَ بينَ المرأةِ ورَبيبتِها جائزًا لا بأسَ به، فعَلَه عبدُ الله بنُ جَعفرٍ وعبدُ اللهِ بنُ صَفوانَ بنِ أميَّةَ، وبه قالَ سائرُ الفُقهاءِ، إلا الحسَنَ وعِكرمةَ وابنَ أبي ليلَىٰ رُوِيَتْ عنهُم كَراهيتُه؛ لأنَّ إحداهما لو كانَتْ ذكَرًا حَرُمَتْ عليه الأخرَىٰ، فأشبهَ المرأةَ وعمَّتَها.

ولنا: قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24]، ولأنهما لا قَرابةَ بينَهما فأشبهَتَا الأجنبيَّتَينِ، ولأنَّ الجمعَ حَرُمَ خوفًا مِن قَطيعةِ الرحمِ القَريبةِ بينَ المُتناسبينِ، ولا قَرابةَ بينَ هاتَينِ، وبهذا يُفارِقُ ما ذكَروهُ(2).

---

(1) «الإشراف» (5/ 102).

(2) «المغني» (7/ 98).

الرَّجلُ يَنكحُ المَرأةَ ويَنكِحُ ابنُه ابنتَها مِن غيرِه:

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفُوا في الرَّجلِ يَنكِحُ المرأةَ ويَنكحُ ابنُه ابنتَها.

فرخَّصَ في ذلكَ أكثرُ أهلِ العِلمِ، وممَّن رخَّصَ فيه عَطاءُ بنُ أبي رَباحٍ والزُّهريُّ وقَتادةُ والثوريُّ وأهلُ العراقِ مِن أصحابِ الرأيِ وغيرُهم والشافعيُّ وأصحابُه وأحمدُ وإسحاقُ، وبه نقولُ.

وقد روينَا عن طاوُوسٍ أنه كانَ يَكرهُ أنْ يَنكحَ الرجلُ ابنةَ امرأةٍ قد كانَ أبوهُ وَطئَها، فما ولَدَتْ مِن ولَدٍ قبلَ أنْ يطأَها أبوه فلا بأسَ بأنْ يَنكحَها، وما ولَدَتْ مِن بعدِ أنْ وَطئَها أبوه فلا يَتزوَّج شيئًا مِن ولَدِها.

وقد اختُلفَ فيه عن مُجاهدٍ(1).

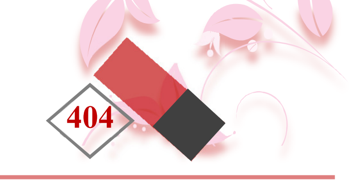
وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولو كانَ لرَجلِ ابنٌ مِن غيرِ زَوجتِه ولها بنتٌ مِن غيرِه أو كانَ له بنتٌ ولها ابنٌ جازَ تزويجُ أحدِهما مِنَ الآخرِ في قولِ عامَّةِ الفقهاءِ.

وحُكيَ عن طاوسٍ كَراهيتُه إذا كانَ ممَّا ولَدَتْه المرأةُ بعدَ وَطءِ الزوجِ لها.

والأول أَولىٰ؛ لعُمومِ الآيةِ والمعنَىٰ الذي ذكَرْناه، فإنه ليسَ بينَهما نسَبٌ ولا سَببٌ يَقتضي التحريمَ، وكونُه أخًا لأختها لم يَرِدِ الشرعُ بأنه سَببٌ

---

(1) «الإشراف» (5/ 102، 103).



للتحريمِ، فبَقيَ على الإباحةِ؛ لعُمومِ الآيةِ، ومتى ولَدَتِ المرأةُ مِن ذلكَ الرجلِ ولَدًا صارَ عمًّا لولدِ ولَدَيهما وخالًا.

فَصلٌ: وإنْ تزوَّجَ امرأةً لم تَحرمْ أمُّها ولا ابنتُها على أبيهِ ولا ابنِه، فمتى تزوَّج امرأةً وزوَّجَ ابنَه أمَّها جازَ؛ لعَدمِ أسبابِ التحريمِ.

فإذا وُلدَ لكلِّ واحدٍ منهُما ولدٌ كانَ ولدُ الابنِ خالَ ولدِ الأبِ وولدُ الأبِ عمَّ ولدِ الابنِ، ويُروى أنَّ رَجلًا أتَى عبدَ الملكِ بنَ مَروانَ فقالَ: يا أميرَ المؤمنِين إني تزوَّجْتُ امرأةً وزوَّجْتُ ابني بأمِّها فأخبَرْنا، فقالَ عبدُ الملكِ: إنْ أخبَرْتَني بقَرابةِ ولَدِكَ مِن ولدِ ابنكَ أخبَرتُكَ، فقالَ الرجلُ: يا أميرَ المؤمنِين هذا العُرْيانُ بنُ الهيثمِ الذي ولَّيتَه قائمَ سَيفِكَ، إنْ عَلِمَ ذلكَ فلا تُخبِرْني، فقالَ العُريانُ: أحدُهما عَمُّ الآخرِ والآخرُ خالُه.

فَصلٌ: وإذا تزوَّجَ رَجلٌ بامرأةٍ وزوَّجَ ابنَه بنتَها أو أمَّها فزُفَّتِ امرأةُ كلِّ واحدٍ منهُما إلى صاحبِه فوَطئَها، فإنَّ وطْءَ الأولِ يُوجِبُ عليه مَهرَ مثلِها؛ لأنه وطءُ شبهةٍ ويُفسخُ به نكاحُها مِن زوجِها؛ لأنها صارَتْ بالوطءِ حَليلةَ ابنِه أو أبيه، ويَسقطُ به مَهرُ المَوطوءةِ عن زوجِها؛ لأنَّ الفسخَ جاءَ مِن قِبَلِها بتمكينِها مِن وَطئِها ومُطاوعتِها عليه، ولا شيءَ لزوجِها على الواطئِ؛ لأنه لم يَلزمْه شيءٌ يَرجعُ به، ولأنَّ المرأةَ مُشارِكةٌ في إفساد نكاحِها بالمُطاوَعةِ، فلم يَجبْ على زوجِها شيءٌ كما لو انفرَدَتْ به، ويَحتملُ أنْ يَلزمَه لزوجِها نصفُ مهرِ مثلِها؛ لأنه أفسَدَ نكاحَها قبلَ الدخولِ، أشبهَ المرأةَ تُفسِدُ نكاحَه بالرَّضاعِ، ويُنفسخُ نكاحُ الواطئِ أيضًا؛ لأنَّ امرأتَه صارَتْ أمًّا لمَوطوءتِه أو

بنتًا لها، ولها نِصفُ المسمَّىٰ، فأما وطءُ الثاني فيُوجِبُ مهرَ المثلِ للموطوءةِ خاصةً، فإنْ أشكَلَ الأولُ انفَسخَ النكاحانِ، ولكلِّ واحدةٍ مهرُ مثلِها علىٰ واطئِها، ولا يَثبتُ رُجوعُ أحدِهما علىٰ الآخَرِ، ويَجبُ لامرأةِ كلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَرِ نصفُ المسمَّىٰ، ولا يَسقطُ بالشكِّ[1].

إذَا تَزوَّجَ مُحرَّمتَي الجَمعِ في عَقدٍ واحِدٍ أو عَقدَينِ:

ونِكاحُ الرجلِ المرأتَين مُحرَّمتَي الجَمعِ كالأختَين أو المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها مِن نسبٍ أو رضاعٍ، فهذا علىٰ ضَربَينِ:

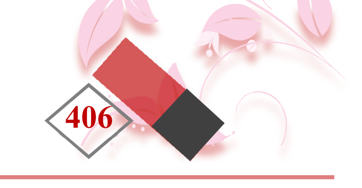
الضَّربُ الأولُ: أنْ يَعقِدَ عليهِما معًا في عَقدٍ واحدٍ: فنِكاحُهما باطِلٌ ولا يَصحُّ العقدُ في واحدةٍ منهما؛ لأنه لا يُمكنُ تَصحيحُه فيهما ولا مَزيةَ لإحداهُما علىٰ الأخرَىٰ، فيَبطلُ فيهما؛ لأنه لمَّا حَرُمَ الجمعُ بينَهما ولم يَتعينِ المُختصةُ بالصحةِ منهما وجَبَ بطلانُ العقدِ عليهما؛ لتَساويهما، كما لو زُوِّجتِ المرأةُ لرجلَينِ.

قالَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ: وسَواءٌ دخلَ بإحداهُما أو لم يَدخلْ، وهو بالخيارِ بينَ أنْ يَستأنفَ العقدَ علىٰ أيِّهما شاءَ، فإنْ عقَدَ علىٰ التي دخَلَ بها سقَطَ ما عليها مِن عدَّةِ إصابتِه، وإنْ عقَدَ علىٰ غيرِ المدخولِ بها صَحَّ عقدُه، ويُستحبُّ أنْ يُمسكَ عن إصابتِها حتىٰ تنقضيَ عدَّةُ أختِها مِن إصابتِه؛ لئلَّا يَجتمعَ ماؤُه في أختَين[2].

---

(1) «المغني» (7/ 98، 99).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 205)، و«المغني» (7/ 94)، و«شرح الزركشي» (2/ 375)، =



وقالَ الحَنفيةُ: إنْ تزوَّجَ أختَين في عقدٍ واحدٍ يُفرَّقُ بينَه وبينَهما، فإنْ كانَ قبلَ الدخولِ فلا شيءَ لهُما، وإنْ كانَ بعدَه فلكلِّ واحدةٍ الأقلُّ مِن مهرِ مثلِها ومنَ المسمَّىٰ، ثمَّ لا يجوزُ تزوُّجُ واحدةٍ منهما حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ الأخرىٰ[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَ اثنتَين مِن محرَّمتَي الجمعِ في عقدٍ واحدٍ فُسخَ بلا طلاقٍ.

وإنْ نكَحَهما في عَقدَين فُسخَ نكاحُ الثانيةِ مِن مُحرَّمتَي الجمعِ بلا طلاقٍ، ولا مهرَ لها إذا فسخَ قبلَ الدُّخولِ، هذا إذا صدَّقتْه أنها الثانيةُ أو وُجِدَتْ بيِّنةٌ، أما إنْ لم تُصدِّقه وادَّعَتْ أنها الأُولىٰ ولا بينةَ أو قالَت: «لا عِلمَ عندي» فُسخَ نكاحُها بطلاقٍ؛ عَملًا بإقرارِها، وحلَفَ الزوجُ أنها الثانيةُ وما هي الأُولىٰ؛ لأجْلِ إسقاطِ النصفِ الواجِبِ لها بالطلاقِ قبلَ المَسيسِ علىٰ تقديرِ أنها الأُولىٰ وأنَّ نكاحَها صحيحٌ، فإنْ نكَلَ غرِمَ لها نصفَ الصداقِ بمُجردِ نكولِه، وإنِ اطَّلعَ علىٰ ذلكَ بعدَ الدخولِ فُسخَ النكاحُ بطلاقٍ وكانَ لها المهرُ كاملاً بالبناءِ ولا يمينَ عليه وبقيَ علىٰ نكاحِه الأولِ بدعواه مِن غيرِ تَجديدِ عقدٍ.

=
و«المبدع» (7/ 63)، و«الإنصاف» (8/ 124)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 163، 164)، و«كشاف القناع» (5/ 82)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199).

(1) «الجوهرة النيرة» (4/ 274).

وحلَّتِ الثانيةُ مِن مُحرَّمتَي الجمعِ كأختَين إذا كانَ تحتَه إحداهُما ببَينونةِ الأُولىٰ بخُلعٍ أو بَتٍّ أو بانقضاءِ عدَّةٍ رَجعيٍّ[1].

الضَّربُ الثاني: أنْ يَعقِدَ على واحدةٍ بعدَ أخرى، فهذا لا يَخلو مِن صُورتَينِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يَعقدَ على واحدةٍ ثمَّ يَعقدَ على الثانيةِ وعلمَ أنها الثانيةُ:

فلا خِلافَ أنَّ نكاحَ الأُولىٰ ثابتٌ صَحيحٌ؛ لأنه لا جمْعَ فيهِ، ونكاحُ الثانيةِ باطلٌ؛ لاستِقرارِ العقدِ علىٰ الأُولى قبلَ الجَمعِ؛ لأنَّ الجمعَ يَحصلُ به، فبالعَقدِ علىٰ الأُولىٰ تَحرمُ الثانيةُ ولا يَصحُّ العقدُ عليها حتىٰ تَبينَ الأُولىٰ منه ويَزولَ نكاحُها.

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَتزوَّجَهما في عقدَينِ ولا يَدري أيَّتهما أولًا:

هنا اختلَفَ الفقهاءُ فيه.

فقالَ الحَنفيةُ: إنْ تزوَّجَهما في عقدَينِ ولا يدري أيَّتهما أولًا فإنه لا يَتحرَّىٰ في ذلكَ، ولكن يُفرَّقُ بينَهما وبينَه؛ لأنَّ نكاحَ إحداهُما باطلٌ بيقينٍ، ولا وجهَ إلىٰ التعيينِ؛ لعَدمِ الأولَويةِ، ولا إلىٰ التقييدِ معَ التجهيلِ، فيَتعينُ

---

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 210، 211)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 64، 65)، و«تحبير المختصر» (2/ 608، 609)، و«حاشية الصاوي» (5/ 38، 39).



التفريقُ، ويَلزمُه نصفُ الصَّداقِ، فيكونُ بينَهما -يعني نِصفَ المُسمَّىٰ-؛ لأنه وجَبَ للأُولىٰ وانعدَمَتِ الأولويةُ، فيُصرفُ إليهما جَميعًا[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَ اثنتَينِ في عقدَينِ فُسخَ نكاحُ الثانيةِ مِن مُحرمتَي الجَمعِ بلا طلاقٍ، ولا مهرَ لها إذا فسخَ قبلَ الدُّخولِ، هذا إذا صدَّقتْه أنها الثانيةُ أو وُجِدتْ بينةٌ، أما إنْ لم تُصدِّقْه وادَّعَتْ أنها الأُولىٰ ولا بيِّنةَ أو قالت: «لا عِلمَ عندي» فُسخَ نِكاحُها بطلاقٍ؛ عَملًا بإقرارِها، وحلَفَ الزوجُ أنها الثانيةُ وما هيَ الأُولىٰ؛ لأجْلِ إسقاطِ النصفِ الواجبِ لها بالطلاقِ قبلَ المسيسِ علىٰ تقديرِ أنها الأُولىٰ وأنَّ نكاحَها صحيحٌ؛ فإنْ نكَلَ غَرمَ لها نصفَ الصداقِ بمُجردِ نُكولِه، وإنِ اطَّلعَ علىٰ ذلكَ بعدَ الدخولِ فُسخَ النكاحُ بطلاقٍ وكانَ لها المهرُ كاملًا بالبناءِ ولا يَمينَ عليه وبقيَ علىٰ نكاحِه الأولِ بدَعواهُ مِن غيرِ تجديدِ عقدٍ.

وحلَّتِ الثانيةُ مِن مُحرمتَي الجَمعِ كأختَينِ إذا كانَ تحتَه إحداهُما ببَينونةِ الأُولىٰ بخُلعٍ أو بَتٍّ أو بانقضاءِ عدَّةِ رَجعيٍّ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: فلو شكَّ في أيَّتِهما نكَحَ أولًا فهذا علىٰ ضَربَينِ:

أحَدُهما: أنْ يَطرأَ الشكُّ بعدَ تقدُّمِ اليقينِ، فنِكاحُهما مَوقوفٌ

---

(1) «الجوهرة النيرة» (3/ 274).

(2) «شرح مختصر خليل» (3/ 210، 211)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 64، 65)، و«تحبير المختصر» (2/ 608، 609)، و«حاشية الصاوي» (5/ 38، 39).

وإحداهُما زَوجةٌ مَجهولةُ العَينِ والأُخرىٰ أجنبيةٌ وكلُّ واحدةٍ منهما مَمنوعةٌ منه ومِن غيرِه مِنَ الأزواجِ حتىٰ يَبينَ أمرُها، فإنْ صرَّحَ بطلاقِ إحداهما حلَّتْ لغيرِه، وكانَ تَحريمُها عليهِ بِحالةٍ، والأُخرىٰ علىٰ التحريمِ، فإنِ استأنَفَ عليها عقدًا حلَّتْ له.

والضَّربُ الثاني: أنْ يكونَ الشكُّ مع ابتداءِ العقدِ لم يَتقدَّمْه يقينٌ، فنِكاحُها باطلٌ لا يُوقفُ علىٰ البيانِ؛ لعَدمِه، وهل يَفتقرُ بطلانُه إلىٰ فَسخِ الحاكمِ أم لا؟ علىٰ وجهَين:

أحَدُهما: يَفتقرُ ويكونُ الإشكالُ والاشتباهُ باطلًا؛ لأنَّ ما لم يَتميَّزْ إباحتُه مِن الحظرِ غلبَ عليه حُكمُ الحظرِ.

والوجهُ الثاني: أنه لا يَنفسخُ إلا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنَّ العلمَ محيطٌ بأنَّ فيهما زوجةً، فلم يَكنِ الجهلُ بها مُوجِبًا لفَسخِ نكاحِها حتىٰ يَتولاهُ مَن له مَدخلٌ في فَسخِ النكاحِ وهو الحاكمُ.

قالَ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإذا عقَدَ الرجلُ علىٰ امرأةٍ نكاحًا فاسِدًا ثم تَزوجَ عليها أختَها فهذا علىٰ ضربَين:

أحَدُهما: أنْ يَعلمَ بفسادِ العقدِ الأولِ، فيكونُ نكاحُ الثانيةِ جائزًا، سَواءٌ عَلِمَ أنها أختُ الأُولىٰ وقتَ العقدِ أو لم يَعلمْ.

والضَّربُ الثاني: أنْ لا يَعلمَ بفسادِ النكاحِ فيه حتَّىٰ يَعقدَ علىٰ انتهاءٍ، فهذا علىٰ ضربَين:



أحدُهما: أنْ لا يَعلمَ وقتَ عَقدِه علىٰ الثانيةِ أنها أختُ الأُولىٰ فيَكونُ نكاحُها جائزًا؛ لأنه لم يَقترنْ بعقدِه منعٌ.

والضَّربُ الثاني: أنْ يَعلمَ وقتَ عَقدِه علىٰ الثانيةِ أنها أختُ الأُولىٰ ولا يَعلمَ بفَسادِ نكاحِ الأُولىٰ حتىٰ يَعقدَ علىٰ الثانيةِ، فنكاحُ الثانيةِ باطلٌ؛ لأنه أقدَمَ علىٰ نكاحٍ هو مَمنوعٌ منه في الظاهرِ، فجَرَىٰ عليه حُكمُ الحظرِ في الفَسادِ، واللهُ أعلَمُ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ تزوَّجَ مُحرَّمتَي الجَمعِ في عَقدَين ولم يَدْرِ أُولاهُما فعَليهِ فُرقتُهما معًا، قالَ أحمَدُ في رَجلٍ تزوَّجَ أختَينِ لا يَدرِي أيَّتَهما تَزوَّجَ أولًا: نُفرِّقُ بينَهُ وبينَهُما؛ وذلكَ لأنَّ إحداهُما مُحرَّمةٌ عليه ونِكاحُها باطلٌ ولا نَعرفُ المُحلَّلةَ له، فقدِ اشتَبهتَا عليهِ، ونكاحُ إحداهُما يَصحُّ ولا تُتيقَّنُ بَينونتُها منه إلا بطَلاقِهما جَميعًا أو فَسخِ نكاحِهما، فوجَبَ ذلكَ، كما لو زوَّجَ الوليَّانِ ولم يُعرَفِ الأولُ منهُما، وإنْ أحَبَّ أنْ يُفارِقَ إحداهُما ثمَّ يُجدِّدَ عقْدَ الأُخرىٰ ويُمسكَها فلا بأسَ، وسواءٌ فعَلَ ذلكَ بقُرعةٍ أو بغيرِ قُرعةٍ.

ولا يَخلو مِن ثلاثةِ أقسامٍ:

أحَدُها: أنْ لا يكونَ دخَلَ بواحدةٍ منهُما، فلهُ أنْ يَعقدَ علىٰ إحداهُما في الحالِ بعدَ فِراقِ الأُخرىٰ.

---

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 205، 206).

الثاني: إذا دخَلَ بإحداهُما، فإنْ أرادَ نكاحَها فارَقَ التي لم يُصِبْها بطَلقةٍ ثمَّ ترَكَ المُصابةَ حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها ثم نكَحَها؛ لأننا لا نأمَنُ أنْ تكونَ هي الثانيةَ، فيَكونُ قد أصابَها في نكاحٍ فاسدٍ، فلِهذا اعتبَرْنا انقضاءَ عدَّتِها، ويَحتملُ أنْ يجوزَ له العقدُ عليها في الحالِ؛ لأنَّ النسَبَ لاحِقٌ به ولا يُصانُ ذلكَ عن مائهِ، وإنْ أحَبَّ نكاحَ الأُخرىٰ فارَقَ المُصابةَ بطلقةٍ ثم انتظَرَها حتىٰ تَنقضيَ عدَّتُها ثم تزوَّجَ أختَها.

القسمُ الثالثُ: إذا دخَلَ بهما، فليسَ له نكاحُ واحدةٍ منهُما حتىٰ يُفارِقَ الأُخرىٰ وتَنقضيَ عدَّتُها مِن حينِ فُرقتِها وتَنقضيَ عدَّةُ الأُخرىٰ مِن حينِ أصابَها، وإنْ ولَدَتْ منه إحداهُما أو هما جَميعًا فالنسَبُ لاحقٌ به؛ لأنه إمَّا مِن نكاحٍ صحيحٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، وكلاهُما يَلحقُ النَّسبُ فيه، وإنْ لم يُرِدْ نكاحَ واحدةٍ منهُما فارَقَهما بطَلقةٍ طلقةٍ.

فأما المَهرُ فإنْ لم يَدخلْ بواحدةٍ منهما فَلإحداهُما نِصفُ المَهرِ، ولا نَعلمُ مَن يَستحقُّه منهُما، فيَصطلحانِ عليهِ، وإنْ لم يفعَلَا أقرَعَ بينَهما فكانَ لمَن خرَجَتْ قُرعتُها مع يَمينِها، وقالَ أبو بكرٍ: اختِياري أنْ يَسقطَ المهرُ إذا كانَ مُجبرًا علىٰ الطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وإنْ دخَلَ بواحدةٍ منهُما أقرَعَ بينَهما، فإنْ وقَعَتْ لغيرِ المُصابةِ فلها نِصفُ المهرِ وللمصابةِ مهرُ المثلِ بما استَحلَّ مِن فرجِها، وإنْ وقَعَتْ علىٰ المُصابةِ فلا شيءَ للأُخرىٰ وللمُصابةِ المسمَّىٰ جميعُه، وإنْ أصابَهما معًا فلإحداهُما المسمَّىٰ وللأُخرىٰ مهرُ المثلِ يقرعُ





بينَهما فيه إنْ قلنَا: «إنَّ الواجبَ في النكاحِ الفاسدِ مَهرُ المثلِ»، وإنْ قُلنَا بوجوبِ المسمَّىٰ فيهِ وجَبَ هاهُنا لكلِّ واحدةٍ منهما.

قالَ أحمَدُ: إذا تزوَّجَ امرأةً ثمَّ تزوَّجَ أختَها ودخَلَ بها اعتزَلَ زوْجتَه حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ الثانيةِ؛ إنما كانَ كذلكَ لأنه لو أرادَ العقدَ علىٰ أختِها في الحالِ لم يَجُزْ له حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ المَوطوءةِ، كذلكَ لا يَجوزُ الوطءُ لامرأتِه حتَّىٰ تَنقضيَ عدَّةُ أختِها التي أصابَها[1].

النَّوعُ الثاني: المُحرَّماتُ بتَعلُّقِ حَقِّ الغيرِ بهِ كزَوجةِ الغيرِ ومُعتدَّتهِ:

1- خُلوُّ الزَّوجةِ مِن زَوجٍ:

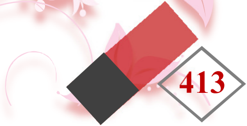
اتَّفقَ الفقهاءُ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرَّجلِ أنْ يَتزوجَ زوجةَ الغيرِ ولو كانَ الدخولُ بها في نكاحٍ فاسدٍ أو شُبهةِ نكاحٍ؛ لأنَّ ذلكَ يُفضي إلىٰ اشتباهِ الأنسابِ، ولهذا لم يُشرَعِ الجمعُ بينَ الزوجَينِ في امرأةٍ واحدةٍ في دِينٍ مِن الأديانِ.

فيُشترطُ في المرأةِ التي تُريدُ الزواجَ أنْ تكونَ خَلِيَّةً عن زَوجٍ، فلا يَجوزُ نكاحُ المزوَّجةِ ولا خطبتُها، قالَ الخَطيبُ الشِّربينيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَحرمُ خطبةُ مَنكوحةٍ إجماعًا[2].

---

(1) «المغني» (7/ 94، 95)، و«شرح الزركشي» (2/ 375)، و«المبدع» (7/ 63)، و«الإنصاف» (8/ 124)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 163، 164)، و«كشاف القناع» (5/ 82)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199).

(2) «مغني المحتاج» (4/ 228)، و«تحفة المحتاج» (8/ 518، 519)، و«نهاية المحتاج» =



وقالَ ابنُ القطّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنه لا يَحِلُّ لامرأةٍ أنْ تَتزوجَ أكثرَ مِن واحدٍ في زَمانٍ واحدٍ(1).

وقالَ الإمامُ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وتَحرمُ خِطبةُ المنكوحةِ، وتحرمُ تَصريحًا وتَعريضًا كما في «البَدائع»(2).

2- أنْ تَكونَ خالية مِن عِدَّةٍ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ أنهُ لا يَجوزُ نكاحُ المعتدَّةِ مُطلَقًا، سَواءٌ كانَتْ معتدَّةً مِن وَفاةٍ أو طلاقٍ رَجعيٍّ أو بائنٍ؛ لمَفهومِ قَولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٣٥﴾﴾ [البقرة: 235].

وإنما منَعَ مِن عَقدِ النكاحِ في العِدَّةِ لأنَّ ذلكَ ذَريعةٌ إلىٰ المُواقَعةِ في العدَّةِ التي هي مَحبوسةٌ فيها علىٰ ماءِ الميِّتِ أو المُطلِّقِ، كما منَعَ المُحرِمَ بالحَجِّ مِن عَقدِ النكاحِ؛ لأنَّ ذلكَ داعِيهِ إلىٰ المواقَعَةِ، فحرَّمَ عليهِ السَّببَ والذَّريعةَ إلىٰ فَسادِ ما هو فيهِ ومَوقوفٌ عليه(3).

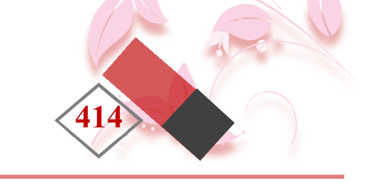
=

(6/ 233)، و«الديباج» (3/ 177)، و«الحاوي الكبير» (9/ 248).

(1) «الإقناع في مسائل الإجماع» (3/ 1171) رقم (2156).

(2) «البحر الرائق» (4/ 164)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 280).

(3) «شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 233).



وقالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حرَّمَ اللهُ عقْدَ النكاحِ في العدَّةِ بقولِه: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، وأباحَ التَّعريضَ بالنكاحِ في العدَّةِ، ولم يَختلفِ العُلماءُ مِنَ السلَفِ والخَلَفِ في ذلكَ، فهو مِن المُحكَمِ المُجتمَعِ علىٰ تَأويلِه[1].

وقالَ الإمامُ السَّرخسيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ في العدَّةِ مُجمَعٌ علىٰ بُطلانِه[2].

وإنَّ الإسلامَ حرَّمَ التَّصريحَ لها بالخِطبةِ فَضلًا عن النكاحِ.

قالَ القُرطبيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عَطيةَ: أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَ المُعتدَّةِ بما هو نَصٌّ في تزوُّجِها وتَنبيهٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ أجمَعَتِ الأمَّةُ علىٰ أنَّ الكلامَ معَها بما هو رَفَثٌ وذِكْرُ جِماعٍ أو تَحريضٌ عليه لا يَجوزُ، وكذلكَ ما أشبَهَهُ، وجُوِّزَ ما عَدَا ذلكَ[3].

وقالَ الدَّميريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحرمُ التَّصريحُ لمعتدَّةٍ، سواءٌ كانَتْ عن وَفاةٍ أو طلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍّ أو شُبهةٍ بالإجماعِ[4].

وقالَ ابنُ مُفلحٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَجوزُ التَّصريحُ -وهوَ ما لا يَحتملُ إلا النكاحَ- بخِطبةِ المُعتدَّةِ بالإجماعِ[5].

---

(1) «الاستذكار» (5/ 385).
(2) «المبسوط» (5/ 38).
(3) «تفسير القرطبي» (3/ 188).
(4) «النجم الوهاج» (7/ 37).
(5) «المبدع» (7/ 13).

وقالَ الكاسانيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ للأجنَبيِّ خِطبةُ المعتدَّةِ صَريحًا، سَواءٌ كانَتْ مطلَّقةً أو مُتوفًّى عنها زَوجُها[1].

وقالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: النكاحُ في العدَّةِ لا يَجوزُ إجماعًا[2].

وقالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واتَّفقُوا علىٰ أنَّ النكاحَ لا يَجوزُ في العدَّةِ، كانَتْ عدَّةَ حَيضٍ أو عدَّةَ حَملٍ أو عدَّةَ أشهُرٍ.

واختَلَفوا فيمَن تزوَّجَ امرأةً في عدَّتِها ودخَلَ بها، فقالَ مالكٌ والأوزاعيُّ والليثُ: يُفرَّقُ بينَهما ولا تَحِلُّ له أبدًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ والثوريُّ: يُفرَّقُ بينَهما وإذا انقضَتِ العدَّةُ بينَهما فلا بأس في تَزويجِه إياها مرةً ثانيةً.

وسَببُ اختلافِهم علىٰ قولِ الصاحَبِ حُجةٌ أم ليسَ بحجَّةٍ؟ وذلكَ أنَّ مالكًا رَوىٰ عنِ ابنِ شِهابٍ عن سَعيدِ بنِ المُسيِّبِ وسُليمانَ بنِ يسارٍ أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ فرَّقَ بينَ طُليحةَ الأسدَيةِ وبينَ زوجِها راشدٍ الثَّقفيِّ لمَّا تزوَّجَها في العدَّةِ مِن زوجٍ ثانٍ وقالَ: «أيُّما امرأةٍ نُكِحَتْ في عدَّتِها فإنْ كانَ زوجُها الذي تزوَّجَها لم يَدخلْ بها فُرِّقَ بينَهما ثم اعتَدَّتْ بقيةَ عدَّتها مِنَ الأولِ ثمَّ كانَ الآخَرُ خاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ، وإنْ كانَ دخَلَ بها فُرِّقَ بينَهما ثم اعتَدَّتْ بقيةَ عدَّتها مِنَ الأولِ ثم اعتدَّت مِنَ الآخرِ ثمَّ لا يَجتمعانِ أبدًا»، قالَ سَعيدٌ: ولها مهرُها بما استَحلَّ منها.

(1) «بدائع الصنائع» (3/ 204).
(2) «تبيين الحقائق» (2/ 172).

ورُبما عَضَّدوا هذا القياسَ بقياسٍ شِبهِ ضعيفٍ مُختلَفٍ في أصلِه، وهوَ أنه أدخَلَ في النسَبِ شُبهةً فأشبَهَ المُلاعِنَ.

ورُوِيَ عن عليٍّ وابنِ مَسعودٍ مُخالَفةُ عُمرَ في هذا.

والأصلُ أنها لا تَحرمُ إلا أنْ يَقومَ علىٰ ذلك دليلٌ مِن كتابٍ أو سُنةٍ أو إجماعٍ مِنَ الأمَّةِ.

وفي بعضِ الرواياتِ: «أنَّ عُمرَ كانَ قَضىٰ بتَحريمِها وكَونِ المهرِ في بيتِ المالِ، فلمَّا بلَغَ ذلك عَليًّا أنكَرَه، فرجَعَ عن ذلك عُمرُ وجعَلَ الصداقَ علىٰ الزوجِ ولم يَقضِ بتَحريمِها عليه» رواه الثوريُّ عن أشعَثَ عن الشعبيِّ عن مَسروقٍ، وأمَّا مَن قالَ بتَحريمِها بالعقدِ فهو ضَعيفٌ[1].

النَّوعُ الثَّالثُ: الزَّانيةُ لغيرِ الزَّاني بِها:

اختلَفَ الفُقهاءُ في المرأةِ الزانيةِ، هل يَجوزُ الزَّواجُ بها أم لا؟ وهذا لا يَخلو مِن حالتَين، إمَّا أنْ تتزوجَ بالزاني وإما مِن غيرِ الزاني، وفي كلٍّ إمَّا أنْ تَكونَ حامِلًا أو غيرَ حامِلٍ مِنَ الزنا.

أولاً: زواجُ الزانيةِ ممَّن زنَى بها:

زَواجُ الزانيةِ ممَّن زَنَىٰ بها لا يَخلو مِن ثَلاثِ صُوَرٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أن تَكونَ حامِلاً مِن الزِّنا ممَّن زَنَى بها:

اختلَفَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ في نكاحِ الحاملِ مِنَ الزنا، هل يَصحُّ عقدُ النكاحِ عليها ووَطؤُها ممَّن زنَىٰ بها أم لا؟

(1) «بداية المجتهد» (2/ 35، 36).

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَصحُّ العقدُ علىٰ الزانيةِ إذا كانَ العاقدُ هو الزاني، إذ لا حرمَةَ لماءِ الزنا، ويَحِلُّ وطؤُها وتَستحقُّ النَّفقةَ عندَ الحَنفيةِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ عقدُ النكاحِ علىٰ الحاملِ مِنَ الزنا ولو كانَ هو الزاني بها؛ لقَولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطَّلَاق: 4] فعَمَّ، ولأنها حامِلٌ، فحَرُمَ عليه نكاحُها كسائرِ الحَواملِ[2].

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يَتزوَّجَ مَن زنَىٰ بها دُونَ استِبرائِها مِن الزِّنا:

اتَّفقَ الفُقهاءُ علىٰ أنَّ المَزنِيَّ بها يجوزُ نكاحُها إذا لم تَكنْ حامِلًا واستُبْرِئتْ.

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 511)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و (14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) «الاستذكار» (7/ 512)، و«التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب (2/ 78)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«المعونة» (1/ 532)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318) رقم (1153، 1154)، و«عيون المسائل» مسألة (662)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).



إلا أنهمُ اختَلفوا فيما لو زَنَىٰ بها وأرادَ أنْ يَتزوجَها دونَ استِبراءٍ، هل يَجوزُ أم لا؟

فذهبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ نكاحُ الزانيةِ إلا بعدَ أنْ تُستبْرَأَ مِن الزِّنا.

قالَ المالِكيةُ: الرجلُ إذا زنَىٰ بالمرأةِ ثم أرادَ نكاحَها فذلكَ جائزٌ له بعدَ أنْ يَستبْرِئَها عن مائِهِ الفاسدِ، وإنْ عقدَ النكاحَ قبلَ أنْ يَستبرئَها فهوَ كالناكحِ في العدَّةِ، ولا تَحِلُّ له أبَدًا إنْ كانَ وَطأَه في ذلكَ.

قالَ مالكٌ: وإذا تزوَّجَ امرأةً حُرةً فدخَلَ بها فجاءَتْ بولدٍ بعدَ شهرٍ إنهُ لا يَنكِحُها أبدًا؛ لأنه وَطأَها في عدَّةٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أمَّا حُجةُ مالكٍ فإنهُ قاسَ استبراءَ الرَّحمِ مِن الزِّنىٰ بثلاثِ حِيَضٍ في الحُرةِ علىٰ حُكمِ النكاحِ الفاسدِ المَفسوخِ؛ لأنَّ حُكمَ النكاحِ الفاسدِ عندَ الجميعِ كالنكاحِ الصحيحِ في العدَّةِ، فكذلكَ الزِّنىٰ؛ لأنه لا يَستبْرِئُ رَحِمَ غيرِه في حُرةٍ بأقلَّ مِن ثَلاثِ حِيَضٍ قياسًا علىٰ العدَّةِ[1].

وقالَ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ورَأىٰ مالكٌ أنَّ ماءَ الزِّنا وإنْ كانَ لا حُرمةَ له فماءُ النكاحِ له حُرمةٌ، ومِن حُرمتِه ألَّا يُصَبَّ علىٰ ماءِ السِّفاحِ فيُخلَطَ الحرامُ بالحلالِ ويُمزَجَ ماءُ المَهانةِ بماءِ العزَّةِ، فكانَ نَظرُ مالكٍ أشدَّ مِن نَظرِ سائرِ فقهاءِ الأمصارِ[2].

---

(1) «الاستذكار» (7/ 512).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259).

وقالَ الحَنابلةُ: المرأةُ إذا زنَتْ لم يَحِلَّ نكاحُها إلا إذا استُبرئتْ بالأقراءِ أو الشُّهورِ عندَ عدمِ القُرْءِ، فيَلزمُها العدَّةُ ويَحرمُ نكاحُها فيها؛ لأنها في الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرحمِ، ولأنها قَبْلَ العدَّةِ يُحتملُ أنْ تكونَ حامِلًا فيَكونَ نكاحُها باطلًا، فلمْ يَصحَّ كالموطوءةِ بشبهةٍ، ولأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحاملِ فغيرُها أَولىٰ؛ لأنَّ وطءَ الحاملِ لا يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، ولأنه وطءٌ في القُبلِ، فأوجَبَ العدَّةَ كوطءِ الشبهةِ[1].

إلَّا أنَّ الإمامَ ابنَ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قالَ: وكلُّ مُعتدَّةٍ مِن غيرِ النكاحِ الصَّحيحِ كالزانيةِ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ أو في نكاحٍ فاسدٍ فقياسُ المَذهبِ تحريمُ نكاحِها علىٰ الواطئِ وغيرِه، والأَولىٰ حِلُّ نكاحِها لمَن هي مُعتدَّةٌ منه إنْ كانَ يَلحقُه نَسبُ ولدِها؛ لأنَّ العدَّةَ لحِفظِ مائِه وصِيانةِ نسبِه، ولا يُصانُ ماؤُه المُحترمُ عن مائه المُحترمِ ولا يُحفظُ نسبُه عنه، ولذلكَ أُبيحَ للمُختلعةِ نكاحُ مَن خالَعَها، ومَن لا يَلحقُه نسبُ وَلدِها كالزانيةِ لا يَحلُّ له نكاحُها؛ لأنَّ نكاحَها يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، فالواطئُ كغيرِه في أنَّ الولدَ لا يَلحقُ نَسبُه بواحدٍ منهُما[2].

وذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَصحُّ عقدُ النكاحِ علىٰ المرأةِ وإنْ لم تُستبرأْ حتىٰ لو كانَتْ حاملًا مِنَ الزنا؛ لأنها مِنَ المُحلَّلاتِ بالنصِّ، فهيَ

---

(1) «المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«منار السبيل» (2/ 581).

(2) «المغني» (8/ 102).



داخلةٌ في قولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24]، وكلُّ مَن كانَتْ كذلكَ جازَ نكاحُها[1].

الصُّورةُ الثالِثةُ: أنْ تَكونَ مُستبرَأةً مِن الزِّنا وغيرَ حامِلٍ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنه يجوزُ للمَرأةِ الزانيةِ أنْ تَتزوَّجَ مَن زَنَىٰ بها إذا لم تَكنْ حامِلًا واستُبْرِئتْ.

قالَ الحافظُ ابنُ حَجرٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ: وقد أجمَعَ أهلُ الفتوىٰ مِنَ الأمصارِ علىٰ أنه لا يَحرمُ علىٰ الزاني تزوُّجُ مَن زنَىٰ بها[2].

إلا أنهُم اختَلفُوا هل يُشترَطُ أنْ تَتوبَ مِن الزِّنا أم لا؟

بعدَ اتفاقِهم جَميعًا علىٰ أنه لا يُشترطُ تَوبةُ الزاني بها إذا نكَحَها اتفاقًا.

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ أنْ تتوبَ مِنَ الزنا؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ ذَكَرَ المحرَّماتِ مِن ذواتِ الأنسابِ ثمَّ قالَ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: 24] فكانَ علىٰ عمومِه في العفيفةِ والزانيةِ.

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنى المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) «فتح الباري» (9/ 157).

ولمَا روي أنَّ رجلًا أتىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: «**يا رسولَ اللهِ إنَّ امرأتي لا تَدفعُ يدَ لامسٍ، فقالَ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **طَلِّقْها، فقالَ: إني أُحبُّها وهيَ جَميلةٌ، فقالَ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **استَمتِعْ بها**» وفي روايةٍ: «**أَمسِكْها إذًا**»(1)، والمرادُ بالنكاحِ في الآيةِ الوَطءُ، يعني: الزانيةُ لا يَطؤُها إلا زانٍ في حالةِ الزِّنا، والدليلُ عليه أنه قالَ: ﴿**وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ**﴾ [النور: 3]، ولا يَحلُّ للمُسلمةِ الزانيةِ أنْ تَتزوَّجَ بمُشركٍ، ولو كانَ المرادُ العقدَ لَجازَ، ويَجوزُ أنْ يكونَ معنَىٰ الآيةِ إخبارًا عن رَغبةِ كلِّ واحدٍ مِنَ الزاني والزانيةِ في الآخَرِ، علىٰ معنَىٰ أنَّ الزانيَ الفاسقَ لا يَرغبُ إلا في نكاحِ مثلِهِ، وقيلَ: مَنسوخةٌ بقولِه تعالَىٰ: ﴿**وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ**﴾ [النور: 32] وبقولِه تعالَىٰ: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النساء: 3].

وعنِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحَلالَ**»(2)، وهذا نَصٌّ، ولأنه مُنتشِرٌ في الصحابةِ بالإجماعِ، رُويَ ذلك عن أبي بَكرٍ وعُمرَ وابنِ عمرَ وابنِ عبَّاسٍ وجابرٍ، فرُويَ عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «إذا زنَىٰ رَجلٌ بامرأةٍ لم يَحرمْ عليه نكاحُها».

ورُويَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا تزوَّجَ امرأةً وكانَ له ابنٌ مِن غيرِها ولها بنتٌ مِن غيره، ففجَرَ الغُلامُ بالجاريةِ وظهَرَ بها حَمْلٌ، فلمَّا قَدِمَ عمرُ

---

(1) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2049)، والنسائي (3229، 3464).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه ابن ماجه (2015).



مكَّةَ رُفِعَ إليهِ فسألَهُما فاعترَفا، فجلَدَهما عمرُ الحَدَّ، وحرَصَ أنْ يَجمعَ بينَهما فأبَىٰ الغلامُ.

ورُوِيَ عن عبدِ الله بنِ عُمرَ أنه كانَ له أمَةٌ وعَبدٌ فظهَرَ بالأمَةِ حَمْلٌ فاتَّهمَ بها الغُلامَ، فسَألَه فأنكرَ، وكانَ للغُلامِ إصبعٌ زائدةٌ، فقالَ له: إنْ أتَتْ بولدٍ له أصبعٌ زائدةٌ جَلدتُكَ، فقالَ: نعَمْ، فوضَعَتْ ولدًا له أصبعٌ زائدةٌ فجلَدَهُ ثمَّ زوَّجَه بها.

ورُوِيَ عنِ ابنِ عباسٍ أنه سُئِلَ: أيتزوَّجُ الزاني بالزانيةِ؟ فقالَ: نَعمْ... فهذا قولُ مَن ذكَرْنا، ولَم يَصحَّ عن غيرِهم خِلافُه، فصارَ إجماعًا.

وأمَّا قولُ اللهِ تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٣﴾ [النور: 3]، فقدِ اختلَفَ أهلُ التأويلِ فيها علىٰ ثَلاثةِ أقاويلَ:

أحَدُها: أنها نزَلَتْ مَخصوصةً في رَجلٍ مِنَ المُسلمينَ استأذَنَ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في امرأةٍ يُقالُ لها أمُّ مَهزولٍ مِن بغايَا الجاهليةِ مِن ذواتِ الراياتِ، وشرَطَتْ له أنْ تُنفِقَ عليه، وكذلكَ كُنَّ نِساءٌ مَعلوماتٌ يَفعلَنْ ذلكَ فيَتزوَّجْنَ الرَّجلَ مِن فُقراءِ المسلمِينَ لتُنفِقَ المرأةُ مِنهنَّ عليه، فنَهاهُم اللهُ عن ذلكَ، فأنزَلَ اللهُ هذهِ الآيةَ فيهِ، وهذا قولُ عبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو ومُجاهدٍ.

والقولُ الثاني: أنَّ المرادَ بالآيةِ أنَّ الزاني لا يَزني إلا بزانيةٍ والزانيةَ لا يَزني بها إلا زانٍ، وهذا قولُ ابنِ عبَّاسٍ.

والقولُ الثالثُ: أنَّ الوِلايةَ عامَّةٌ في تَحريمِ نكاحِ الزانيةِ علىٰ العَفيفِ ونكاحِ العَفيفةِ علىٰ الزاني، ثمَّ نسَخَه قولُه تعالَىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النِّسَاء: 3]، وهذا قولُ سَعيدِ بنِ المُسيَّبِ.

ولأنها خاليةٌ مِنَ الأسبابِ المانعةِ مِن نكاحِها، فجازَ العقدُ عليها كغيرِ الزانيةِ، ولأنَّ الزنا ليسَ فيه أكثَرُ مِن كونِه كَبيرةً يُعاقَبُ عليها، وذلكَ لا يَمنعُ إنكاحَها كالسَّرقةِ وشُربِ الخمرِ والقتلِ[1].

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختَلفَ السلفُ في تزويجِ الزانيةِ، فرُويَ عن أبِي بكرٍ وعُمرَ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسعودٍ وابنِ عمرَ ومُجاهدٍ وسليمانَ بنِ يسارٍ وسعيدِ بنِ جُبيرٍ في آخَرينَ مِنَ التابعينَ أنَّ مَن زنَىٰ بامرأةٍ أو زنَىٰ بها غيرُه فجائزٌ له أنْ يتزوَّجَها، ورُويَ عن عليٍّ وعائشةَ والبَراءِ

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 511)، و«الاستذكار» (7/ 512)، و«التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب (2/ 78)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 513)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«المعونة» (1/ 532)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318) رقم (1153، 1154)، و«عيون المسائل» مسألة (662) و«الحاوي الكبير» (9/ 189، 190)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و (14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89)، و«الإفصاح» (2/ 138، 139).

وإحدَىٰ الروايتَينِ عنِ ابنِ مَسعودٍ أنهما لا يَزالانِ زانِيَينِ ما اجتَمعَا، وعن عليٍّ إذا زنَىٰ الرَّجلُ فُرِّقَ بينَه وبينَ امرأتِه، وكذلكَ هيَ إذا زنَت.

قالَ أبو بكرٍ: فمَن حظَرَ نكاحَ الزانيةِ تأوَّلَ فيه هذهِ الآيةَ، وفُقهاءُ الأمصارِ مُتفِقونَ علىٰ جوازِ النكاحِ، وأنَّ الزِّنا لا يُوجِبُ تَحريمَها علىٰ الزوجِ ولا يُوجبُ الفرقةَ بينَهما، ولا يخلُو قولُه تعالَىٰ: ﴿**ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً**﴾ [النور: 3] مِن أحدِ وجهَين:

إمَّا أنْ يكونَ خبرًا، وذلكَ حقيقتُه، أو نهيًا وتَحريمًا، ثمَّ لا يخلُو مِن أنْ يكونَ المرادُ بذِكرِ النكاحِ هنا الوطءُ أو العقدُ، ومُمتنعٌ أنْ يُحمَلَ علىٰ معنَىٰ الخبَرِ وإنْ كانَ ذلكَ حَقيقةَ اللفظِ؛ لأنَّا وجَدْنا زانيًا يَتزوجُ غيرَ زانيةٍ وزانيةً تَتزوجُ غيرَ الزانِي، فعَلِمْنا أنه لم يَرِدْ مَورِدَ الخبَرِ، فثبَتَ أنه أرادَ الحكمَ والنهيَ، فإذا كانَ كذلكَ فليسَ يَخلو مِن أنْ يكونَ المُرادُ الوطءَ والعقدَ، وحقيقةُ النكاحِ هو الوطءُ في اللغةِ؛ لِمَا قد بيَّناه في مَواضعَ، فوجَبَ أنْ يكونَ مَحمولًا عليه، علىٰ ما رُويَ عن ابنِ عبَّاسٍ ومَن تابَعَه في أنَّ المُرادَ الجِماعُ، ولا يُصرَفُ إلىٰ العقدِ إلا بدَلالةٍ؛ لأنه مَجازٌ، ولأنه إذا ثبَتَ أنه قد أُريدَ به الحقيقةُ انتَفىٰ دخولُ المَجازِ فيه، وأيضًا فلو كانَ المرادُ العقدَ لم يكنْ زِنَا المرأةِ أو الرجلِ مُوجِبًا للفُرقةِ إذ كانا جَميعًا موصوفَين بأنهما زانيَانِ؛ لأنَّ الآيةَ قدِ اقتَضَتْ إباحةَ نكاحِ الزاني للزانيةِ، فكانَ يجبُ أنْ يجوزَ للمرأةِ أنْ تَتزوجَ الذي زنَىٰ بها قبلَ أنْ يتوبَا، وأنْ لا يكونَ زِناهما في حالِ الزوجيةِ يُوجبُ الفرقةَ، ولا نعلمُ أحدًا يقولُ ذلكَ، وكانَ يجبُ أنْ يجوزَ للزاني أنْ

يتزوجَ مُشرِكةً وللمرأةِ الزانيةِ أنْ تتزوجَ مُشرِكًا، ولا خلافَ في أنَّ ذلكَ غيرُ جائزٍ، وأنَّ نكاحَ المشركاتِ وتزويجَ المشركينَ مُحرَّمٌ منسوخٌ، فدَلَّ ذلكَ علىٰ أحدِ المعنيَينِ: إمَّا أنْ يكونَ المرادُ الجِماعَ علىٰ ما رُويَ عنِ ابنِ عباسٍ ومَن تابَعَه، أو أنْ يكونَ حكمُ الآيةِ مَنسوخًا علىٰ ما رُويَ عن سعيدِ بنِ المُسيبِ...

ومِنَ الناسِ مَن يَقولُ: إنَّ تَزويجَ الزانيةِ وإمساكَها علىٰ النكاحِ مَحظورٌ مَنهيٌّ عنه ما دامَتْ مُقيمةً علىٰ الزنا وإنْ لم يُؤثِّرْ ذلكَ في إفسادِ النكاحِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ إنما أباحَ نكاحَ المُحصناتِ مِنَ المؤمناتِ ومِن أهلِ الكتابِ بقولِه: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المَائدة: 5]، يعني العَفائفَ منهنَّ، ولأنها إذا كانت كذلكَ لا يُؤمَنُ أنْ تأتيَ بولدٍ مِنَ الزنا فتَلحقَه بهِ وتورثَه مالَه، وإنما يُحملُ قولُ مَن رخَّصَ في ذلكَ علىٰ أنها تائبةٌ غيرُ مُقيمةٍ علىٰ الزنا، ومِنَ الدليلِ علىٰ أنَّ زِناها لا يُوجبُ الفرقةَ أنَّ اللهَ تعالَىٰ حَكَمَ في القاذفِ لزوجتِه باللعانِ ثم بالتفريقِ بينَهما، فلو كانَ وجودُ الزنا منها يُوجبُ الفرقةَ لَوجَبَ إيقاعُ الفرقةِ بقذفِه إياها؛ لاعترافِه بما يُوجبُ الفرقةَ، ألَا ترىٰ أنه لو أقَرَّ أنها أختُه مِنَ الرضاعةِ أو أنَّ أباهُ قد كانَ وَطئَها لَوقعَتِ الفرقةُ بهذا القولِ.

فإنْ قيلَ: لمَّا حَكَمَ اللهُ تعالىٰ بإيقاعِ الفرقةِ بعدَ اللعانِ دَلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ الزنا يُوجِبُ التحريمَ، لولا ذلكَ لَمَا وجَبَتِ الفرقةُ باللعانِ.

قيلَ لهُ: لو كانَ كما ذكَرْتَ لوجَبَتِ الفُرقةُ بنفسِ القذفِ دونَ اللِّعانِ، فلمَّا لم تَقعْ بالقذفِ دلَّ علىٰ فَسادِ ما ذكَرْتَ.

فإنْ قيلَ: إنما وقَعَتِ الفرقةُ باللعانِ؛ لأنه صارَ بمَنزلةِ الشهادةِ عليها بالزنا، فلمَّا حُكمَ عليها بذلكَ حُكمَ بوقوعِ الفرقةِ لأجلِ الزنا.

قيلَ له: وهذا غَلطٌ أيضًا؛ لأنَّ شهادةَ الزوجِ وحْدَه عليها بالزنا لا تُوجبُ كونَها زانيةً، كما أنَّ شهادتَها عليه بالإكذابِ لا تُوجبُ عليه الحكمَ بالكذبِ في قذفِه إياها؛ إذْ ليسَتْ إحدىٰ الشهادتَينِ بأَولىٰ مِن الأُخرىٰ، ولو كانَ الزوجُ مَحكومًا له بقَبولِ شهادتِه عليها بالزنا لَوجبَ أنْ تُحَدَّ حَدَّ الزنا، فلمَّا لم تُحَدَّ بذلكَ دلَّ علىٰ أنه غيرُ مَحكومٍ عليها بالزنا بقولِ الزوجِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَصحُّ نكاحُها حتَّىٰ تُوجَدَ التوبةُ منها، فمتىٰ تزوَّجَها قبلَ التوبةِ كانَ النكاحُ فاسِدًا ويُفرَّقُ بينَهما، والتوبةُ: أنْ تُراوَدَ علىٰ الزنَا فتَمتنِعَ منه؛ لِمَا رُويَ أنه قيلَ لعُمرَ: كيفَ تَعرِفُ توبتَها؟ قالَ: يُريدُها علىٰ ذلكَ، فإنْ طاوعَتْهُ فلم تَتُبْ، وإنْ أبَتْ فقدْ تابَتْ، فصارَ أحمدُ إلىٰ قولِ عُمرَ اتِّباعًا له، قالَ في «الاختيارات»: وعلىٰ هذا كُلُّ مَن أرادَ مُخالَطةَ إنسانٍ امتَحنَه حتىٰ يَعرِفَ برَّه أو فُجورَه أو تَوبتَه، ويَسألُ ذلكَ مَن يَعرِفُه، وهذا هوَ المذهبُ؛ لنَصِّ الإمامِ في روايةِ إسحاقَ بنِ هانئٍ وقد سُئلَ: ما عِلْمُه بأنها قد

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 108، 110).

تابَتْ؟ قال: يُريدُها علىٰ ما كانَ أرادَها عليهِ، فإنِ امتنَعَتْ فهيَ تائبةٌ يَتزوَّجُها، وإنْ طاوَعتْهُ فلا يتزوَّجُها، وكذلكَ نقَلَ أبو طالبٍ عنْهُ، وهوَ مَرويٌّ عنِ ابنِ عُمرَ وابنِ عبَّاسٍ، فإنْ تابَتْ وانقَضَتْ عدَّتُها حلَّتْ لزانٍ كغيرِه، ولا يُقالُ: المُراوَدةُ مِنَ التجسُّسِ علىٰ العَيبِ المَنهيِّ عنه بقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحُجُرَات: 12]؛ لأنَّا نَقولُ: الأمورُ بمَقاصدِها، والقصدُ بمُراوَدتِها العِلمُ بأنها تَصلحُ فِراشًا له أو لغيرِه فيُقدِمُ علىٰ ذلكَ، أو بعدمِه فلا يُقدِمُ هوَ عليه، ويَنصحُ مَن كانَ غافلًا أو مَنِ استنصَحَه في ذلكِ، إذِ النَّصيحةُ واجِبةٌ، وما لا يَتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ، وليسَ الغَرضُ العِلمَ بعَيبِها فقطْ.

وقيلَ: تَوبتُها كتوبةِ غيرِها ندمٌ وإقلاعٌ وعَزمٌ أنْ لا تَعودَ مِن غيرِ مُراوَدةٍ، واختارَه المُوفَّقُ وغيرُه، وقالَ: لا يَنبغي امتِحانُها بطلبِ الزنَا منها بحالٍ.

فعَلىٰ هذا القولِ تكونُ تَوبتُها كتوبةِ غيرِها، فإذا نَدمَتْ وأقلَعَتْ وعزَمَتْ علىٰ أنْ لا تَعودَ فإنها تَصحُّ توبتُها ولو لم تُراوَدْ؛ لأنَّ التوبةَ مِن سائرِ الذنوبِ في حقِّ سائرِ الناسِ بالنسبةِ إلىٰ سائرِ الأحكامِ علىٰ غيرِ هذا الوجهِ، فكذلكَ هُنا.

والقَصدُ العِلمُ بأنها تَصلحُ فراشًا له أو لغَيرِه؛ استِدلالًا بقولِه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٣﴾ [النُّور: 3]، فكانَ ما تَقدَّمَ مِن المَنعِ وتَعقَّبَ مِن التحريمِ نَصًّا لا يَجوزُ خِلافُه[1].

(1) «المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«الإنصاف» (8/ 133)، =



قالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها لا تَحلُّ حتىٰ تَتوبَ، وهذا هوَ الذي دَلَّ عليه الكِتابُ والسُّنةُ والاعتبارُ، والمَشهورُ في ذلكَ آيةُ النُّورِ قولُه تعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ۝٣﴾ [النور: 3]، وفي السُّنَنِ حديثُ أبي مَرْثَدٍ الغَنَويِّ في عَنَاقَ، والذين لم يَعمَلوا بهذه الآيةِ ذكَرُوا لها تأويلًا ونَسخًا، أمَّا التأويلُ فقالُوا: المرادُ بالنكاحِ الوطءُ، وهذا ممَّا يَظهرُ فسادُه بأدنىٰ تأملٍ:

أمَّا أولًا: فلَيسَ في القرآنِ لَفظُ نكاحٍ إلَّا ولا بدَّ أنْ يُرادَ به العقدُ وإنْ دخَلَ فيه الوطءُ أيضًا، فأمَّا أنْ يُرادَ به مُجردُ الوطءِ فهذا لا يُوجَدُ في كتابِ اللهِ قطُّ.

وثانيها: إنَّ سبَبَ نزولِ الآيةِ إنما هو استفتاءُ النبيِّ في التزوجِ بزانيةٍ، فكيفَ يكونُ سَببُ النزولِ خارِجًا مِنَ اللفظِ.

الثالثُ: إنَّ قولَ القائلِ: «الزاني لا يَطأُ إلَّا زانيةً، أو الزانيةُ لا يَطؤُها إلا زانٍ» كقولِه: «الآكِلُ لا يأكلُ إلَّا مأكولًا، والمأكولُ لا يأكلُه إلا آكِلٌ، والزوجُ لا يَتزوجُ إلا بزَوجةٍ، والزوجةُ لا يَتزوجُها إلا زوجٌ»، وهذا كلامٌ يُنَزَّهُ عنه كلامُ اللهِ.

الرابعُ: إنَّ الزاني قد يَستكرِه امرأةً فيطؤُها فيكونُ زانيًا ولا تكونُ

= و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 171)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 110)، و«منار السبيل» (2/ 581)، و«الإفصاح» (2/ 139).

زانيةً، وكذلكَ المرأةُ قد تَزني بنائمٍ ومُكرَهٍ علىٰ أحدِ القولَين ولا يَكونُ زانيًا.

الخامسُ: إنَّ تحريمَ الزِّنىٰ قد عَلِمَه المُسلمونَ بآياتٍ نزلَتْ بمِكةَ، وتحريمُه أشهَرُ مِن أنْ تَنزلَ هذه الآيةُ بتَحريمِه.

السادسُ: قالَ: ﴿لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞ﴾ [النور: 3]، فلو أُريدَ الوطءُ لم يَكنْ حاجةٌ إلىٰ ذِكرِ المُشركِ؛ فإنه زانٍ، وكذلكَ المُشرِكةُ إذا زنَىٰ بها رجلٌ فهيَ زانيةٌ، فلا حاجةَ إلىٰ التقسيم.

السابعُ: أنَّه قد قالَ قبْلَ ذلكَ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: 2]، فأيُّ حاجةٍ إلىٰ أنْ يَذكرَ تحريمَ الزِّنىٰ بعدَ ذلكَ.

وأمَّا النسخُ: فقالَ سعيدُ بنُ المسيِّبِ وطائفةٌ: نَسَخَها قولُه: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: 32]، ولمَّا عَلِمَ أهلُ هذا القولِ أنَّ دعوَىٰ النسخِ بهذه الآيةِ ضعيفٌ جدًّا ولم يَجدُوا ما يَنسخُها فاعتَقَدوا أنه لم يَقُلْ بها أحدٌ قالوا: «هيَ مَنسوخةٌ بالإجماعِ» كما زعَمَ ذلكَ أبو عليٍّ الجُبائيُّ وغيرُه، أمَّا علىٰ قولِ مَن يَرىٰ مِن هؤلاءِ أنَّ الإجماعَ يَنسخُ النصوصَ كما يُذكَرُ ذلكَ عن عيسىٰ بنِ أبانَ وغيرِه، وهوَ قولٌ في غايةِ الفسادِ مَضمونُه: أنَّ الأمَّةَ يَجوزُ لها تَبديلُ دِينِها بعْدَ نبيِّها وأنَّ ذلكَ جائزٌ لهم كما تَقولُ النصارىٰ أُبيحَ لعُلمائِهم أنْ يَنسخُوا مِن شَريعةِ المسيحِ ما يَرونَه، وليسَ هذا مِن أقوالِ المسلِمينَ، وممَّن يَظنُّ الإجماعَ مَن يَقولُ: الإجماعُ دلَّ علىٰ نَصٍّ ناسخٍ لم يبلُغْنا، ولا حديثَ إجماعٍ في خلافِ هذهِ الآيةِ، وكلُّ مَن عارَضَ نصًّا بإجماعٍ وادَّعىٰ



نسْخَه مِن غيرِ نصٍّ يُعارِضُ ذلكَ النصَّ فإنه مُخطئٌ في ذلكَ، كما قد بُسطَ الكلامُ علىٰ هذا في موضعٍ آخرَ وبُيِّنَ أنَّ النصوصَ لم يُنسَخْ منها شيءٌ إلا بنَصٍّ باقٍ مَحفوظٍ عندَ الأمَّةِ، وعِلمُها بالناسخِ الذي العملُ به أهَمُّ عندَها مِن عِلمِها بالمَنسوخِ الذي لا يَجوزُ العملُ به، وحِفظُ اللهِ النصوصَ الناسخةَ أَولىٰ مِن حفظِه المَنسوخةَ، وقولُ مَن قالَ: «هيَ منسوخةٌ بقولِه: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32]» في غايةِ الضعفِ؛ فإنَّ كونَها زانيةً وَصفٌ عارِضٌ لها يُوجِبُ تحريمًا عارِضًا، مثلَ كونِها مُحرَّمةً ومُعتدَّةً ومَنكوحةً للغيرِ ونحوِ ذلكَ ممَّا يُوجِبُ التحريمَ إلىٰ غايةٍ، ولو قُدِّرَ أنها مُحرَّمةٌ علىٰ التأبيدِ لكانَتْ كالوثَنيةِ، ومَعلومٌ أنَّ هذه الآيةَ لم تتعرَّضْ للصفاتِ التي بها تَحرمُ المرأةُ مُطلَقًا أو مُؤقَّتًا، وإنما أمَرَ بإنكاحِ الأيامَىٰ مِن حيثُ الجُملةِ، وهو أمرٌ بإنكاحهنَّ بالشروطِ التي بيَّنَها، وكما أنها لا تُنكَحُ في العدَّةِ والإحرامِ لا تُنكَحُ حتىٰ تتوبَ...

ثمَّ قالَ: وبالجُملةِ فهذهِ المَسألةُ في قلوبِ المُؤمنينَ أعظَمُ مِن أنْ تَحتاجَ إلىٰ كَثرةِ الأدلَّةِ، فإنَّ الإيمانَ والقُرآنَ يحرِّمُ مثلَ ذلكَ، لكنْ لمَّا كانَ قد أباحَ مثلَ ذلكَ كثيرٌ مِن عُلماءِ المسلمِينَ -الذين لا رَيبَ في عِلمِهم ودِينِهم مِنَ التابعِين ومَن بعدَهم وعُلوِّ قَدْرِهم- بنوعِ تأويلِ تأوَّلوهُ احتِيجَ إلىٰ البسطِ في ذلكَ، ولهذا نَظائرُ كثيرةٌ يكونُ القولُ ضَعيفًا جدًّا وقد اشتَبهَ أمرُه علىٰ كَثيرٍ مِن أهلِ العلمِ والإيمانِ وساداتِ الناسِ؛ لأنَّ اللهَ لم يَجعلِ العِصمةَ عندَ تنازُعِ المسلمِينَ إلَّا في الردِّ إلىٰ الكتابِ والسُّنةِ،

وكلُّ أحدٍ يُؤخَذُ مِن قولِه ويُترَكُ إلا رَسولَ اللهِ الذي لا يَنطِقُ عن الهوَىٰ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ القَيمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والصوابُ القولُ بأنَّ هذهِ الآيةَ مُحكَمةٌ يُعمَلُ بها لم يَنسخْها شيءٌ، وهي مُشتمِلةٌ علىٰ خبرٍ وتَحريمٍ، ولم يأتِ مَن ادَّعىٰ نَسْخَها بحُجَّةٍ ألبتةَ، والذي أشكَلَ منها علىٰ كثيرٍ مِنَ الناسِ واضحٌ بحَمدِ اللهِ تعالَىٰ، فإنهم أشكَلَ عليهم قولُه: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ﴾ [النور: 3] هل هو خبرٌ أو نَهيٌ أو إباحةٌ؟ فإنْ كانَ خبَرًا فقدْ رَأيْنا كثيرًا مِن الزُّناةِ يَنكِحُ عفيفةً، وإنْ كانَ نَهيًا فيكونُ قد نَهَىٰ الزاني أنْ يتزوَّجَ إلا بزانيةٍ أو مُشرِكةٍ، فيكونُ نَهيًا له عن نكاحِ المُؤمناتِ العَفائفِ، وإباحةً له في نكاحِ المُشركاتِ والزَّواني، واللهُ سُبحانَه لم يُرِدْ ذلكَ قَطعًا، فلمَّا أشكَلَ عليهم ذلكَ طلَبوا للآيةِ وجهًا يَصحُّ حَملُها عليه، فقالَ بعضُهم: «المرادُ مِنَ النكاحِ الوطءُ والزنا، فكأنَّه قالَ: الزاني لا يَزني إلا بزانيةٍ أو مُشرِكةٍ»، وهذا فاسدٌ؛ فإنه لا فائدةَ فيه، ويُصانُ كلامُ اللهِ تعالَىٰ عن حَمْلِه علىٰ مثلِ ذلكَ، فإنه مِنَ المعلومِ أنَّ الزانيَ لا يزني إلَّا بزانيةٍ، فأيُّ فائدةٍ في الإخبارِ بذلكَ، ولمَّا رَأىٰ الجُمهورُ فسادَ هذا التأويلِ أَعرَضوا عنه.

ثمَّ قالَتْ طائفةٌ: «هذا عامُّ اللفظِ خاصُّ المعنَىٰ، والمرادُ به رَجلٌ واحدٌ وامرأةٌ واحدةٌ، وهي عَناقُ البَغيُّ وصاحبُها، فإنه أَسْلَمَ واستأذَنَ رسولَ اللهِ في نكاحِها فنزَلَتْ هذه الآيةُ»، وهذا أيضًا فاسدٌ؛ فإنَّ هذه الصُّورةَ المعينةَ

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 113، 120).

وإنْ كانَتْ سببَ النُّزولِ فالقرآنُ لا يُقتصرُ به علىٰ مَحالِّ أسبابِه، ولو كانَ كذلكَ لَبطَلَ الاستدلالُ به علىٰ غيرِها.

وقالَت طائفةٌ: «بلِ الآيةُ مَنسوخةٌ بقولِه: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 32]»، وهذا أفسَدُ مِنَ الكلِّ، فإنه لا تعارُضَ بينَ هاتَين الآيتَين ولا تُناقِضُ إحداهُما الأُخرىٰ، بل أمَرَ سُبحانَه بإنكاحِ الأيامَىٰ وحرَّمَ نكاحَ الزانيةِ كما حرَّمَ نكاحَ المعتدَّةِ والمُحرِمةِ وذواتِ المحارِمِ، فأينَ الناسخُ والمَنسوخُ في هذا؟

فإنْ قيلَ: فما وجهُ الآيةِ؟ **قيلَ**: وَجهُها -واللهُ أعلَمُ- أنَّ المتزوِّجَ أُمِرَ أنْ يتزوَّجَ المُحصَنةَ العفيفةَ، وإنما أُبيحَ له نكاحُ المرأةِ بهذا الشرط كما ذكَرَ ذلكَ سُبحانَه في سُورتَي النِّساءِ والمائدةِ، والحكمُ المُعلَّقُ علىٰ الشرطِ يَنتفي عند انتفائِه، والإباحةُ قد عُلِّقَت علىٰ شَرطِ الإحصانِ، فإذا انتَفىٰ الإحصانُ انتَفَتِ الإباحةُ المَشروطةُ به، فالمتزوِّجُ إمَّا أنْ يلتزِمَ حُكمَ اللهِ وشرْعَه الذي شَرَعَه علىٰ لسانِ رَسولِه أو لا يَلتزمَه، فإنْ لم يَلتزمْه فهو مُشرِكٌ لا يَرضىٰ بنكاحه إلا مَن هو مُشركٌ مثلَه، وإنِ التزمَه وخالَفَه ونكَحَ ما حُرِّمَ عليه لمْ يَصحَّ النكاحُ فيكونُ زانيًا، فظهَرَ معنَىٰ قولِه: ﴿لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: 3] وتبيَّنَ غايَةَ البيانِ، وكذلكَ حُكمُ المرأةِ، وكما أنَّ هذا الحُكمَ هو موجَبُ القُرآنِ وصريحُه، فهو موجَبُ الفِطرةِ ومُقتضىٰ العقلِ، فإنَّ اللهَ سبحانَه حرَّمَ علىٰ عبدِه أنْ يكونَ قَرنانًا ديُّوثًا زوْجَ بغيٍّ، فإنَّ اللهَ تعالَىٰ فطَرَ الناسَ علىٰ استِقباحِ ذلك واستِهجانِه، ولهذا إذا بالَغُوا في

سَبِّ الرجلِ قالُوا: «زوجُ قَحبةٍ»، فحرَّمَ اللهُ علىٰ المُسلمِ أنْ يكونَ كذلكَ، فظهَرَتْ حِكمةُ التحريمِ وبانَ مَعنىٰ الآيةِ، واللهُ المُوفِّقُ.

وممَّا يُوضِحُ التحريمَ وأنه هو الذي يَليقُ بهذه الشَّريعةِ الكاملةِ: أنَّ هذهِ الجِنايةَ مِنَ المرأةِ تَعودُ بفسادِ فِراشِ الزوجِ وفسادِ النسَبِ الذي جَعَلَه اللهُ تعالَىٰ بينَ الناسِ لتَمامِ مَصالِحِهم، وعَدَّهُ مِن جُملةِ نِعَمِه عليهم، فالزِّنا يُفضي إلىٰ اختلاطِ المياهِ واشتباهِ الأنسابِ، فمِن مَحاسنِ الشريعةِ تَحريمُ نكاحِ الزانيةِ حتىٰ تَتوبَ وتُستبْرَأَ.

وأيضًا فإنَّ الزانيةَ خَبيثةٌ كما تقدَّمَ بيانُه، واللهُ سُبحانَه جعَلَ النكاحَ سَببًا للمودَّةِ والرَّحمةِ، والمودة: خالِصُ الحُبِّ، فكيفَ تكونُ الخَبيثةُ مَودودةً للطيِّبِ زوجًا لـه؟ والزوجُ سُمِّيَ زوجًا مِن الازدِواجِ وهوَ الاشتباهُ، فالزَّوجانِ: الاثنانُ المُتشابهانِ، والمُنافرةُ ثابتةٌ بينَ الطيِّبِ والخَبيثِ شرعًا وقدَرًا، فلا يَحصلُ معها الازدواجُ والتراحمُ والتوادُّ، فلقدْ أحسَنَ كُلَّ الإحسانِ مَن ذهَبَ إلىٰ هذا المَذهبِ ومنَعَ الرجلَ أنْ يكونَ زوْجَ قَحْبةٍ.

فأينَ هذا مِن قَولِ مَن جوَّزَ أنْ يتزوَّجَها ويطَأَها الليلةَ وقد وَطئَها الزاني البارحةَ؟ وقالَ: «ماءُ الزاني لا حُرمةَ له»، فهَبْ أنَّ الأمرَ كذلكَ فماءُ الزوجِ له حُرمةٌ، فكيفَ يَجوزُ اجتماعُه معَ ماءِ الزاني في رَحمٍ واحدٍ؟

والمَقصودُ: أنَّ اللهَ سُبحانَه سَمَّىٰ الزَّواني والزُّناةَ خَبيثِينَ وخَبيثاتٍ، وجنسُ هذا الفعلِ قد شُرعَتْ فيه الطهارةُ وإنْ كانَ حَلالًا، وسُمِّيَ فاعلُه جُنبًا لبُعدِه عن قَراءةِ القرآنِ وعنِ الصلاةِ وعنِ المَساجدِ، فمُنِعَ مِن ذلكَ كلِّه



حتىٰ يَتطهَّرَ بالماءِ، فكذلكَ إذا كانَ حرامًا يُبعِدُ القلبَ عنِ اللهِ تعالىٰ وعنِ الدارِ الآخرةِ، بل يَحولُ بينَه وبينَ الإيمانِ حتىٰ يُحدِثَ طُهرًا كامِلًا بالتوبةِ وطُهرًا لبَدنِه بالماءِ(1).

ثانيًا: زَواجُ الزانيةِ مِن غيرِ الزَّاني:

نكاحُ الزانيةِ مِن غيرِ الزَّاني لا يَخلو مِن أحدِ ثَلاثِ صورٍ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ تَكونَ حامِلاً مِن الزنا:

اختَلفَ فُقهاءُ المذاهبِ الأربعةِ في نكاحِ الحاملِ مِنَ الزنا؛ هل يَصحُّ عقدُ النكاحِ عليها أم لا؟ وهل يَحِلُّ وَطؤُها أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ إلىٰ أنه يَصحُّ عقدُ النكاحِ علىٰ الحاملِ مِنَ الزنا؛ لأنها مِنَ المُحلَّلاتِ بالنصِّ، فهيَ داخلةٌ في قولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24]، وكلُّ مَن كانَتْ كذلكَ جازَ نكاحُها، ولأنَّ حَمْلَها لا يَلحقُ بأحدٍ، فكانَ وُجودُه كعَدمِه، إلا أنه لا يَجوزُ له أنْ يطأَها حتَّىٰ تضعَ حمْلَها؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُوطَأُ حاملٌ حتَّىٰ تضعَ**»(2)، وحُرمةُ الوطءِ كَيلَا يَسقي ماءَه زرْعَ غيرِه.

ثُمَّ إذا جاءَتْ بالولدِ لِستةِ أشهرٍ فصاعدًا بعدَ النكاحِ ثبَتَ نَسَبُه ويَرِثُ منه، وإنْ جاءَتْ به لِأقلَّ مِن ذلكَ لا يَثبتُ نَسبُه ولا يَرثُ منه(3).

---

(1) «إغاثة اللهفان» (1/ 65، 67).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والترمذي (1564).

(3) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، =

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ نكاحُ الحامِلِ مِنَ الزنا وله وَطؤُها علىٰ الصَّحيحِ كالحائلِ؛ إذ لا حُرمةَ له[1].

وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ مِنَ الحَنفيةِ إلىٰ أنه لا يَصحُّ عَقدُ النكاحِ علىٰ الحاملِ مِنَ الزنا؛ لأنَّه لمَّا لم يَجُزِ الوطءُ لحُرمةِ السَّقيِ لم يَصحَّ العقدُ؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ لا يَترتَّبُ عليه حُكمُه لا يَصحُّ، ولأنه حَمْلٌ مُحترمٌ حتَّىٰ لا يَجوزُ إسقاطُه.

ولا يَحلُّ نكاحُها قبلَ وضعِ الحَملِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن كانَ يؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَسقي ماءَه زرْعَ غيرِه**»، يعني وَطءَ الحوامِلِ، وقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتىٰ تضَعَ**»[2]، وهوَ عامٌّ.

ورُويَ عن سَعيدِ بنِ المسيِّبِ عن رَجلٍ مِنَ الأنصارِ يُقالُ له بصرةُ قالَ: تَزوَّجْتُ امرأةً بِكرًا في سِترِها فدَخلْتُ عليها فإذا هيَ حُبلَىٰ، فقالَ لي النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لها الصَّداقُ بما استَحلَلْتَ مِن فَرجِها، والولدُ عبدٌ لكَ، فإنْ**

=

و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69).

(1) «المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والترمذي (1564).



ولَدَتْ فاجلِدُوها»[1]، وهوَ ظاهِرٌ في عدمِ صحَّةِ نكاحِ الحاملِ مِن زِنًا.

وعن أبي الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أُتِيَ بامرَأةٍ مُجِحٍّ[2] علىٰ بابِ فُسطاطٍ فقالَ: لعَلَّه يُريدُ أنْ يلِمَّ بها؟ فقالُوا: نعمْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لقدْ هَممتُ أنْ ألعَنَه لَعنًا يَدخلُ معه قَبْرَه، كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحِلُّ له؟ كيفَ يَستخدِمُه وهو لا يَحِلُّ له؟»**[3]، ولأنها حاملٌ، فحَرُمَ عليه نكاحُها كسائرِ الحواملِ.

وإذا ثبَتَ هذا لَزِمَتْها العدَّةُ وحَرُمَ عليها النكاحُ فيها؛ لأنها في الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرَّحمِ، ولأنها قبْلَ العدَّةِ يَحتملُ أنْ تكونَ حاملًا فيَكونَ نكاحُها باطلًا، فلم يَصحَّ كالمَوطوءةِ بشُبهةٍ؛ لِمَا ذكَرْناه؛ لأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحامِلِ فغيرُها أَولىٰ؛ لأنَّ وطءَ الحاملِ لا يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، ويَحتملُ أنْ يكونَ ولدُها مِنَ الأولِ ويَحتملُ أنْ يكونَ مِنَ الثاني، فيُفضي إلىٰ اشتباهِ الأنسابِ، فكانَ بالتحريمِ أَولىٰ، ولأنه وَطءٌ في القُبُلِ، فأوجَبَ العدَّةَ كوطءِ الشُّبهةِ[4].

---

(1) **حَدِيثٌ ضَعِيفٌ:** رواه أبو داود (2131)، والحاكم في «المستدرك» (2746).

(2) **قالَ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:** هي الحامِلُ التي قَرُبَتْ وِلادتُها.

(3) رواه مسلم (1441).

(4) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«الاستذكار» (7/ 512)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318)
=

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ تَكونَ زانيةً ولم تُستبرأْ مِن الزنا:

اختَلفَ الفُقهاءُ في المرأةِ الزانيةِ إذا زنَتْ ولم يَظهرْ عليها حَملٌ، هل يَصحُّ عقدُ النكاحِ عليها أو وَطؤُها وإنْ لم تُستَبْرَأ؟ أم لا بدَّ مِن استبرائِها بالعدَّةِ؟

فذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ وأبو يُوسفَ إلى أنه لا يَصحُّ عقدُ النكاحِ على الزانيةِ حتى تُستبْرَأَ.

قالَ المالِكيةُ: إذا زنَتِ المَرأةُ أو غُصِبَتْ وجَبَ عليها الاستبراءُ مِن وَطئِها بثلاثِ حِيَضٍ، ولا يجوزُ نكاحُها حتَّى تُستبْرَأَ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**لا يَحِلُّ لامرِئٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَسقيَ ماءَه زرْعَ غَيرِه**»[1]، ولأنه لا يَلحقُ بالمتزوِّجِ، فلمْ يَجُزْ له العقدُ، وإنْ عقَدَ النكاحَ قبْلَ أنْ يَستبْرِئَها فهو كالناكحِ في العدَّةِ، ولا يَحلُّ لهُ أبدًا إنْ كانَ وطؤُه في ذلك.

قالَ مالكٌ: وإذا تزوَّجَ امرأةً حرَّةً فدخَلَ بها فجاءَتْ بولَدٍ بعدَ شهرٍ إنهُ لا ينكحُها أبدًا؛ لأنهُ وطَأَها في عدَّةٍ.

قالَ ابنُ عبدِ البرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا حُجةُ مالكٍ فإنه قاسَ استبراءَ الرَّحمِ مِن الزنى بثلاثِ حِيَضٍ في الحُرةِ على حُكمِ النكاحِ الفاسدِ المَفسوخِ؛ لأنَّ حُكمَ النكاحِ الفاسدِ عندَ الجَميعِ كالنكاحِ الصحيحِ في العدَّةِ، فكذلكَ

=

رقم (1153، 1154)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«الإفصاح» (2/ 139)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«زاد المعاد» (5/ 104)، و«الفروع» (5/ 99، 100)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).

(1) حَدِيثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2158)، وأحمد (17031).



الزنى؛ لأنه لا يستبرئ رَحِمَ غيره في حرَّةٍ بأقلَّ مِن ثَلاثِ حِيَضٍ قياسًا على العِدَّةِ[1].

وقالَ ابنُ العرَبيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ورَأى مالكٌ أنَّ ماءَ الزنا وإنْ كانَ لا حُرمةَ له فماءُ النكاحِ له حُرمةٌ، ومِن حُرمتِه ألَّا يُصَبَّ على ماءِ السِّفاحِ فيُخلطَ الحرامُ بالحَلالِ ويُمزجَ ماءُ المَهانةِ بماءِ العِزةِ، فكانَ نظرُ مالكٍ أشَدَّ مِن نظَرِ سائرِ فُقهاءِ الأمصارِ[2].

وقالَ الحَنابلةُ: إذا زَنَتِ المرأةُ لم يَحلَّ لمَن يَعلمُ ذلكَ نكاحُها إلَّا بعدَ انقضاءِ عدَّتِها، فإنْ حَملَتْ مِن الزنا فقَضاءُ عدَّتِها بوَضعِه، ولا يَحلُّ نكاحُها قبلَ وَضعِه؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يَحلُّ لامرِئٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَسقيَ ماءَهُ زرْعَ غَيرِه**»[3]، يعني وَطءَ الحوامِلِ، وقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتى تضَعَ**»[4]، وهو عامٌّ.

ورويَ عن سَعيد بنِ المسيبِ عن رجلٍ مِنَ الأنصارِ يُقالُ له بصرةُ قالَ: تَزوجْتُ امرأةً بكرًا في سترِها فدَخلْتُ عليها فإذا هي حُبلَى، فقالَ لي النبيُّ

(1) «الاستذكار» (7/ 512).

(2) «أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الذخيرة» (4/ 259)، و«الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 317، 318) رقم (1153، 1154)، و«أحكام القرآن» (3/ 338)، و«الإفصاح» (2/ 139).

(3) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه أبو داود (2158)، وأحمد (17031).

(4) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه أبو داود (2157)، والترمذي (1564).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لها الصَّداقُ بما استَحلَلْتَ مِن فَرجِها والولدُ عبدٌ لكَ، فإنْ ولَدَتْ فاجلِدُوها**»[1]، وهو ظاهرٌ في عدمِ صِحةِ نكاحِ الحاملِ مِن زِنًا.

وعن أبي الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أُتِيَ بامرَأةٍ مُجِحٍّ علىٰ بابِ فُسطَاطٍ فقالَ: لعَلَّه يُريدُ أنْ يلِمَّ بها؟ فقالُوا: نعمْ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لقد هَمَمتُ أنْ ألعَنَهُ لَعنًا يَدخلُ معهُ قَبْرَه، كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحِلُّ له؟ كيفَ يَستخدِمُه وهو لا يَحِلُّ لهُ؟**»[2]، ولأنها حاملٌ، فحَرُمَ عليه نكاحُها كسائرِ الحَواملِ.

---

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2131)، والحاكم في «المستدرك» (2746).

(2) رواه مسلم (1441) قالَ الإمامُ النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح صحيح مسلم»: قولُه: «**أتَىٰ بامرأةٍ مُجِحٍّ علىٰ بابِ فُسطاطٍ**» المُجِحُّ بميمٍ مَضمومةٍ ثمَّ جيمٍ مَكسورةٍ ثم حاءٍ مُهمَلةٍ: وهي الحاملُ التي قَرُبتْ ولادتُها، وفي الفُسطاطِ سِتُّ لُغاتٍ: فُسطاطٌ، وفُستاطٌ، وفُسَّاطٌ بحذفِ الطاءِ والتاءِ لكنْ بتَشديدِ السينِ، وبضَمِّ الفاءِ وكَسرِها في الثلاثةِ، وهو نحوُ بيتِ الشَّعرِ، قولُه: «**أتَىٰ بامرأةٍ مُجِحٍّ علىٰ بابِ فُسطاطٍ فقالَ: لعلَّه يُريدُ أنْ يُلِمَّ بها؟ فقالوا: نعمْ: فقالَ: لقدْ هَمَمْتُ أنْ ألعَنَه لعنًا يَدخلُ معه قَبرَهُ، كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحلُّ له؟ كيف يَستخدمُه وهو لا يَحلُّ له؟**» معنَىٰ «**يُلِمُّ بها**» أي: يَطأُها وكانَتْ حاملًا مَسبيةً لا يَحلُّ جِماعُها حتىٰ تضَعَ، وأما قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كيفَ يُورِّثُه وهو لا يَحلُّ له؟ كيفَ يَستخدمُه وهو لا يَحلُّ له؟**» فمعناهُ أنه قد تَتأخرُ وِلادتُها ستةَ أشهُرٍ حيثُ يُحتملُ كونُ الولدِ مِن هذا السابِي، ويُحتملُ أنه كانَ ممَّن قبلَه، فعلىٰ تَقديرِ كونِه مِن السابي يكونُ ولَدًا له ويَتوارثانِ، وعلىٰ تَقديرِ كونِه مِن غيرِ السابي لا يَتوارثانِ هو ولا السابي؛ لعدمِ القَرابةِ، بل له استِخدامُه؛ لأنه مَملوكُه، فتَقديرُ الحديثِ أنه قد يَستلحقُه ويَجعلُه ابنًا له ويُورِّثُه مع أنه لا يَحلُّ له تَوريثُه؛ لكونِه ليسَ منه ولا يَحلُّ تَوارثُه ومُزاحَمتُه لباقي الورَثةِ، وقد يَستخدمُه استخدامَ العَبيدِ ويَجعلُه عبدًا يتملَّكُه مع أنه لا يَحلُّ له ذلكَ؛
=

وإذا ثبَتَ هذا لزِمَتْها العِدَّةُ وحَرُمَ عليها النكاحُ فيها؛ لأنها في الأصلِ لمَعرفةِ بَراءةِ الرحمِ، ولأنها قبْلَ العدَّةِ يَحتملُ أنْ تكونَ حامِلًا فيكونَ نكاحُها باطِلًا، فلمْ يَصحَّ كالموطوءةِ بشُبهةٍ؛ لأنه إذا لم يَصحَّ نكاحُ الحاملِ فغيرُها أولىٰ؛ لأنَّ وَطءَ الحاملِ لا يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسَبِ، ويَحتملُ أنْ يكونَ ولَدُها مِنَ الأولِ ويَحتملُ أنْ يكونَ مِنَ الثاني، فيُفضي إلىٰ اشتباهِ الأنسابِ، فكانَ بالتحريمِ أولىٰ، ولأنه وطءٌ في القُبلِ، فأوجَبَ العدَّةَ كوطءِ الشبهةِ(1).

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وكلُّ معتدَّةٍ مِن غيرِ النكاحِ الصحيحِ كالزانيةِ والمَوطوءةِ بشُبهةٍ أو في نكاحٍ فاسدٍ فقِياسُ المَذهبِ تحريمُ نكاحِها علىٰ الواطئِ وغيرِه، والأَولىٰ حِلُّ نكاحِها لمَن هي معتدَّةٌ منه إنْ كانَ يَلحقُه

=

لكونِه منه إذا وضَعَتْه لمدَّةٍ مُحتمِلةٍ كونِه مِن كلِّ واحدٍ منهُما، فيَجبُ عليه الامتناعُ مِن وَطئِها خوفًا مِن هذا المَحظورِ، فهذا هو الظاهرُ في معنَىٰ الحَديثِ، وقالَ القاضي عِياضٌ: معناهُ الإشارةُ إلىٰ أنه قد يُنمَّىٰ هذا الجنينُ بنُطفةِ هذا السابي، فيَصيرُ مُشارِكًا فيه، فيَمتنعُ الاستخدامُ، قالَ: وهو نَظيرُ الحديثِ الآخَرِ: «**مَن كانَ يُؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ فلا يَسْقِ ماءَه ولَدَ غيرِه**»، هذا كَلامُ القاضي، وهذا الذي قالَه ضَعيفٌ أو باطلٌ، وكيفَ يَنتظمُ التَّوريثُ مع هذا التأويلِ؟ بل الصَّوابُ ما قدَّمناهُ، واللهُ أعلَمُ. «شَرح النَّوويِّ علىٰ صَحيحِ مُسلمٍ» (10/ 14، 15).

(1) «الإفصاح» (2/ 139)، و«المغني» (7/ 107، 108)، و«المحرر في الفقه» (2/ 21)، و«زاد المعاد» (5/ 104)، و«الفروع» (5/ 99، 100)، و«كشاف القناع» (5/ 90)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 171)، و«منار السبيل» (2/ 581).



نَسبُ ولدِها؛ لأنَّ العدَّةَ لحِفظِ مائِه وصيانةِ نسبِه، ولا يُصانُ ماؤُه المُحترمُ عن مائِه المُحترمِ ولا يُحفظُ نَسبُه عنه، ولذلك أُبيحَ للمُختلعةِ نكاحُ مَن خالَعَها ومَن لا يَلحقُه نَسبُ ولَدِها، كالزانية لا يَحلُّ له نكاحُها؛ لأنَّ نكاحَها يُفضي إلىٰ اشتباهِ النسبِ، فالواطئُ كغيره في أنَّ الولدَ لا يَلحقُ نسبُه بواحدٍ منهما[1].

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومالكٌ وأحمدُ يَشترطانِ الاستبراءَ، وهوَ الصوابُ، لكنْ مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ يَشترطانِ الاستبراءَ بحَيضةٍ، والروايةُ الأُخرىٰ عن أحمدَ هي التي عَليها كثيرٌ مِن أصحابه كالقاضي أبي يَعلىٰ وأتباعِه أنه لا بدَّ مِن ثَلاثِ حِيَضٍ، والصحيحُ أنه لا يَجبُ إلا الاستبراءُ فقط؛ فإنَّ هذهِ ليسَتْ زوجةً يَجب عليها عدَّةٌ، وليسَتْ أعظَمَ مِنَ المُستبْرَأةِ التي يَلحقُ ولدُها سيِّدَها، وتلكَ لا يَجبُ عليها إلَّا الاستبراءُ، فهذه أولىٰ[2].

وذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافِعيةُ إلىٰ أنه يَجوزُ نكاحُ الزانيةِ وإنْ رَآها تَزني وإنْ لم تُستبرَأ مِنَ الزنا، وله أنْ يطأَها قبلَ أنْ يَستبْرِئَها، كما لو رَأىٰ امرأتَه تَزني لم يَحرمْ عليهِ وَطؤُها؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النِّسَاء: 24]، وقولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا يُحرِّمُ الحَرامُ الحلالَ»**، والعقدُ علىٰ الزانيةِ كانَ حلالًا قبلَ الزنا وقبلَ الحَملِ، فلا يُحرِّمُه الزنا.

(1) «المغني» (8/ 102).
(2) «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 110).



ورويَ «أنَّ رجلًا كانَ له ابنٌ تزوَّجَ امرأةً لها ابنةٌ، ففجَرَ الغلامُ بالصبيةِ، فسَألَهما عُمرُ رضيَ اللهُ عنه وأرضاهُ فاعترَفَا فجَلدَهما، وحرَصَ أنْ يَجمعَ بينَهما بالنكاحِ فأبَىٰ الغلامُ»، ولم يُراعِ عمرُ رضيَ اللهُ عنه وأرضاهُ انقضاءَ العدَّةِ، ولمْ يُنكِرْ عليهِ أحَدٌ، فدَلَّ علىٰ أنه إجماعٌ، ولأنه وطءٌ لا يَلحقُ به النسبُ أو حَملٌ لا يَلحقُ بأحدٍ، فلمْ يَمنَعْ صحةَ النكاحِ كما لو لم يُوجَدْ(1).

الصُّورةُ الثالثةُ: أنْ تَكونَ غيرَ حاملٍ ومُستبرَأةٌ مِن الزنا:

اتَّفقَ فقهاءُ الأمصارِ كما تقدَّمَ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا زَنَتْ واستُبْرِئَت ولمْ تكنْ حاملًا وتابَتْ مِنَ الزنا أنه يَجوزُ نكاحُها، **واختَلفُوا فيما إذا لم تَتُبْ مِن الزنا، هل يَجوزُ أم لا؟**

فجُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ والشافِعيةُ قالُوا: يَجوزُ نكاحُها ولو لمْ تَتُبْ كما تقدَّمَ تَفصيلُه.

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يجوزُ نكاحِها إلا إذا تابَتْ علىٰ ما تَقدَّمَ بَيانُه.

---

(1) «الهداية» (1/ 195)، و«شرح فتح القدير» (3/ 242)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«تبيين الحقائق» (2/ 114)، و«العناية» (4/ 380)، و«البحر الرائق» (3/ 114)، و«الجوهرة النيرة» (5/ 44)، و«درر الحكام شرح غرر الأحكام» (4/ 69)، و«المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» (9/ 270، 271)، و«أسنى المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

زوجةُ الرَّجلِ إذا زنَتْ هل يَبطلُ نِكاحُها أم لا؟

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ المرأةَ إذا كانتْ متزوِّجةً وزنَتْ أنه لا يَنفسخُ نكاحُها؛ لمَا رُويَ أنَّ رجلًا أتىٰ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **يا رسولَ اللهِ إنَّ امرأتِي لا تَدفعُ يدَ لامسٍ، فقالَ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **طلِّقْها، فقالَ: إني أحبُّها وهيَ جَميلةٌ، فقالَ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **استَمتِعْ بها**» وفي رِوايةٍ: «**أَمسِكْها إذًا**»[1]، ولأنَّ الزوجَ لو أقَرَّ بأنها زنَتْ لَمْ يَنفسخْ نكاحُها منه، فكذلكَ إذا ثبَتَ بغيرِ إقرارِه؛ اعتبارًا بسائرِ الأصولِ طَردًا وعَكسًا[2].

قالَ أبو بكرٍ الجصَّاصُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفُقهاءُ الأمصارِ مُتفِقونَ علىٰ جوازِ النكاحِ، وأنَّ الزنا لا يُوجِبُ تحريمَها علىٰ الزوجِ ولا يُوجِبُ الفرقةَ بينَهما[3].

وقالَ أيضًا: ومِنَ الناسِ مَن يقولُ: إنَّ تَزويجَ الزانيةِ وإمساكَها علىٰ النكاحِ مَحظورٌ مَنهيٌّ عنه ما دامَتْ مُقيمةً علىٰ الزنا وإنْ لم يؤثِّرْ ذلكَ في إفسادِ النكاحِ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ إنَّما أباحَ نكاحَ المُحصَناتِ مِنَ المؤمناتِ ومِن أهلِ الكتابِ بقولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، يعني العَفائفَ مِنهنَّ، ولأنها إذا كانَتْ كذلكَ لا يُؤمَنُ أنْ تأتِيَ بولدٍ مِن الزنا فتُلحِقَه به وتُورِّثَه مالَه، وإنما يُحمَلُ قولُ مَن رخَّصَ في ذلكَ علىٰ أنها تائبةٌ غيرُ مُقيمةٍ علىٰ الزنا.

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2049)، والنسائي (3229، 3464).
(2) «المعونة» (1/ 533).
(3) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 108).

ومِن الدَّليلِ علىٰ أنَّ زناها لا يُوجِبُ الفرقةَ أنَّ اللهَ تعالىٰ حَكَمَ في القاذفِ لزَوجتِه باللِّعانِ ثمَّ بالتفريقِ بينَهما، فلو كانَ وُجودُ الزنا منها يُوجِبُ الفرقةَ لَوجَبَ إيقاعُ الفرقةِ بقَذفِه إياها؛ لاعترافِه بما يُوجبُ الفرقةَ، ألَا ترَىٰ أنه لو أقَرَّ أنها أختُه مِن الرضاعةِ أو أنَّ أباهُ قد كانَ وَطئَها لَوقعَتِ الفُرقةُ بهذا القولِ.

فإنْ قيلَ: لمَّا حكَمَ اللهُ تعالَىٰ بإيقاعِ الفرقةِ بعدَ اللعانِ دَلَّ ذلك علىٰ أنَّ الزنا يُوجبُ التحريمَ، لولا ذلك لَمَا وجَبَتِ الفرقةُ باللعانِ.

قيلَ له: لو كانَ كما ذكَرْتَ لَوجبَتِ الفرقةُ بنفسِ القذفِ دونَ اللِّعانِ، فلمَّا لم تَقعْ بالقذفِ دَلَّ علىٰ فسادِ ما ذكَرْتَ.

فإنْ قيلَ: إنما وقَعَتِ الفرقةُ باللعانِ؛ لأنه صارُ بمَنزلةِ الشهادةِ عليها بالزنا، فلمَّا حُكِمَ عليها بذلكَ حُكمَ بوقوعِ الفرقةِ لأجْلِ الزنا.

قيلَ له: وهذا غلطٌ أيضًا؛ لأنَّ شهادةَ الزوجِ وحْدَه عليها بالزنا لا تُوجبُ كونَها زانيةً، كما أنَّ شهادتَها عليه بالإكذابِ لا تُوجبُ عليه الحُكمَ بالكذبِ في قَذفِه إياها؛ إذ ليسَتْ إحدىٰ الشهادتَينِ بأَولىٰ مِن الأُخرىٰ، ولو كان الزوجُ مَحكومًا له بقَبولِ شهادتِه عليها بالزنا لَوجَبَ أنْ تُحَدَّ حَدَّ الزنا، فلمَّا لم تُحَدَّ بذلكَ دَلَّ علىٰ أنه غيرُ مَحكومٍ عليها بالزنا بقولِ الزوجِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ[1].

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (5/ 108، 110).

وقـالَ الإمـامُ المـاوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: زَوجةُ الرجلِ إذا زَنَتْ هل يَنفسخُ نكاحُها أم لا؟ فمَذهبُ الشافعيِّ وجُمهورِ الفقهاءِ أنَّ النكاحَ صَحيحُ لا ينفسخُ بزناها، وهو قولُ الصحابةِ، إلا حكايةً عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضوانُ اللهِ عليهِ أنَّ نكاحَها قد بَطَلَ، وهو قولُ الحسنِ البَصريِّ؛ لتَحريمِ اجتماعِ الماءَينِ في فَرجٍ.

ودليلُنا مع ما قدَّمْناه مِن حَديثِ عائشةَ ما رواهُ أبو الزُّبيرِ عن جابرٍ قالَ: «جاءَ رجلٌ إلى النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: **إنَّ امرأتِي لا تَرُدُّ يدَ لامِسٍ، قالَ: طلِّقْها، قالَ: إني أحبُّها، قالَ: استَمتِعْ بها**»، فكَنَّى بقولِه: «**لا تردُّ يدَ لامِسٍ**» عنِ الزنا فأمَرَه بطَلاقِها، ولو انفَسخَ نكاحُها بالزنا لَمَا احتاجَ إلى طلاقٍ، ثمَّ لمَّا أخبرَه أنه يُحبُّها أَذِنَ له في الاستمتاعِ بها، ولو حَرُمَتْ عليهِ لَنهاهُ عنِ الاستمتاعِ بها ولَأَعْلمَه تَحريمَها.

فإنْ قيلَ: فالمُرادُ بقولِه: «**لا تَردُّ يدَ لامِسٍ**» أنها لا تَرُدُّ مُتصدِّقًا طلَبَ منها مالَه.

قيلَ: هذا خَطأٌ مِن وجهَين:

أحَدُهما: أنه لو أرادَ هذا لقالَ: «لا تَردُّ يدَ مُلتمِسٍ»؛ لأنَّ الطالبَ يَكونُ مُلتمِسًا، واللامِسُ يكونُ مباشِرًا، فلمَّا عدَلَ إلى «يدِ لامسٍ» خرَجَ عن هذا التأويلِ.

والثاني: أنها لو كانَتْ تتصدَّقُ بمالِه لَمَا خرَجَ قولُه فيها مَخرَجَ الذمِّ، ولَمَا أمَرَ بطلاقِها، ولأمَرَه بإحرازِ مالِه منها.

ورُوِيَ أنَّ رَجلًا قالَ: «**يا رسولَ الله إنَّ امرأتي ولَدَتْ غُلامًا أسودًا، فقالَ النبيُّ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **لعَلَّ عِرقًا نَزَعَه**»، فكانَ ذلكَ منه كنايةً عن زِناها بأسوَدَ، فلمْ يُحرِّمْها عليهِ، ولأنَّ العَجلانيَّ أخبَرَ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه وَجَدَ مع امرأتِه رَجلًا فلاعَنَ بينَهما ولم يَجعلْها بالزنا حرامًا، ورُوِيَ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لا تَزْنُوا فتَزنِيَ نساؤُكم، فإنَّ بنِي فُلانٍ زَنَوا فزَنَتْ نِساؤُهم**»[1]، فدَلَّ هذا علىٰ بَقائِهم مع الأزواجِ بعدَ الزنا، فأمَّا تَحريمُ اجتماعِ الماءَينِ في فرجٍ فنحنُ علىٰ تَحريمِهما، وإذا اجتمَعَا ثبَتَ حُكمُ الحلالِ منهُما وسقَطَ حُكمُ الحرامِ[2].

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنَّ المرأةَ المُحصَنةَ بالزواجِ إذا زنَتْ لم يَنفسخْ نكاحُها مِن زوجِها[3].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنْ زنَتِ امرأةُ رَجلٍ أو زنَىٰ زوجُها لم يُفسخِ النكاحُ، سواءٌ كانَ قبلَ الدخولِ أو بعدَه في قولِ عامةِ أهلِ العِلمِ، وبذلكَ قالَ مجاهدٌ وعطاءٌ والنخَعيُّ والثوريُّ والشافعيُّ وإسحاقُ وأصحابُ الرأيِ، وعن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ المرأةَ إذا زَنَتْ يُفرَّقُ بينَهما وليسَ لها شيءٌ، وكذلكَ رُوِيَ عن الحسَنِ، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه فرَّقَ بينَ رجلٍ وامرأتِه زَنَىٰ قبلَ الدخولِ بها، واحتجَّ لهُم بأنه لو قَذَفَها ولاعَنَها بانَتْ منه؛ لتَحقيقِه الزنىٰ عليها، فدَلَّ علىٰ أنَّ الزنا يُبينُها.

---

(1) لم أعثرْ عليهِ بهذا اللَّفظِ.

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 190، 191).

(3) «الإفصاح» (2/ 139).

ولنا: إنَّ دعواهُ الزنا عليها لا يُبِينُها، ولو كَانَ النكاحُ ينفسخُ به لَانفسَخَ بمجرَّدِ دعواهُ كالرَّضاعِ، ولأنها مَعصيةٌ لا تُخرِجُ عن الإسلام، فأشبَهَتِ السرقةَ، فأما اللِّعانُ فإنه يَقتضِي الفسخَ بدونِ الزنا؛ بدليلِ أنها إذا لاعَنَتْه فقدْ قابلَتْه، فلمْ يَثبتْ زناها، ولذلكَ أوجَبَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحَدَّ علىٰ مَن قذَفَها، والفسخُ واقعٌ.

ولكنَّ أحمدَ استَحبَّ للرجلِ مُفارَقةَ امرأتِه إذا زَنَتْ، قالَ: لا أرَىٰ أنْ يُمسكَ مثلَ هذه، وذلكَ أنه لا يُؤمَنُ أن تُفسِدَ فراشَه وتُلحِقَ به ولَدًا ليسَ منه، قالَ ابنُ المُنذرِ: لعلَّ مَن كَرِهَ هذه المرأةَ إنما كَرِهَها علىٰ غيرِ وجهِ التحريمِ، فيكونُ مثلَ قولِ أحمدَ هذا[1].

هلْ يَجوزُ للزَّوجِ أنْ يطأَ زوْجَتَه التي زَنَتْ أم لا؟

اختَلفَ الفقهاءُ في ذلكَ، **فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ** إلىٰ أنه يَجوزُ وَطؤُها.

قالَ الحَنفيةُ: لو زنَتِ امرأةُ رَجلٍ لم تَحرمْ عليهِ وجازَ له وَطؤُها عَقِبَ الزنا[2].

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ نكاحُ الحاملِ مِنَ الزنا وله وَطؤُها علىٰ الصحيحِ كالحائلِ؛ إذْ لا حُرمةَ لهُ، ولَمْ يفرِّقُوا بينَ الزوجةِ وغيرِها[3].

(1) «المغني» (7/ 108، 109).

(2) «البحر الرائق» (3/ 103)، و«مجمع الأنهر» (1/ 485)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 50).

(3) «المهذب» (2/ 45)، و«نهاية المطلب» (12/ 219، 220)، و(14/ 306)، و«البيان» =



وذهَبَ المالِكيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ وطؤُها حتَّىٰ تُستبرَأَ.

قالَ المالِكيةُ: إذا زَنَتِ المرأةُ أو غُصِبَتْ فإنه يَجبُ عليها أنْ تَمْكُثَ قدْرَ عدَّتِها، فإنْ كانَتْ مِن ذواتِ الحيضِ فإنها تَمكثُ ثلاثةَ أَقراءٍ استِبراءً لا عدَّةً، أو ثَلاثةَ أشهُرٍ إنْ كانَتْ صغيرةً أو يائسةً، أو سَنَةً إنْ تأخَّرَ حيضُها بلا سَببٍ أو كانَتْ مُستحاضةً ولم تُميِّزْ أو مريضةً، ولا يُعتبَرُ قولُ المرأةِ: «إنَّ الغاصِبَ ومَن معهُ لم يَطآني» ولا تُصدَّقُ في شيءٍ مِن ذلكَ ولو وافَقَها علىٰ ذلكَ الغاصبُ ومَن معَه؛ لأنَّ الاستبراءَ لحَقِّ اللهِ، ولا يَجوزُ للزوجِ أنْ يطَأَ زوْجتَه في مدَّةِ استبرائِها، ومثلُه الاستِمتاعُ، ولا يَجوزُ لأحَدٍ أنْ يَعقدَ علىٰ تلكَ المرأةِ في زَمنِ استبرائِها، سواءٌ كانَ العاقدُ زوْجَها الذي فَسخَ نكاحَه منها أو كانَ العاقدُ أجنبيًّا، فاستعملَ الزَّوجِ في حقيقتِه ومَجازِه؛ لأنَّ كلَّ مَحلٍ امتنَعَ فيه الاستمتاعُ امتنَعَ فيه العقدُ، إلا الحيضَ والنِّفاسَ والصيامَ والاعتكافَ.

وهذا إذا لَمْ تَكنْ ظاهرةَ الحَملِ وزنَتْ، إمَّا إذا كانَتْ ظاهِرةَ الحَملِ ثـمَّ زنَتْ فيُكرهُ وطؤُها ولا يَحرمُ علىٰ الصحيحِ.

قالَ الدُّسوقيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والحاصلُ أنَّ الحاملَ إذا زنَتْ هل يَجوزُ لزوجِها الذي حَملَتْ منه قبلَ الزِّنا وطؤُها قبْلَ أنْ تضَعَ أو لا يجوزُ؟ أقوالٌ ثلاثةٌ،

=

(9/ 270، 271)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 393)، و«النجم الوهاج» (8/ 136)، و«مغني المحتاج» (5/ 89).

قيلَ بالجوازِ، وقيلَ بالكراهةِ، وقيلَ بالحرمةِ، أما لو حَملَتْ مِن زِنا أو مِن غَصْبٍ لَحَرُمَ علىٰ زوجِها وطؤُها قبلَ الوضعِ اتفاقًا[1].

وقالَ العَدويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَزنِيُّ بها والمُغتصَبةُ وهيَ حاملٌ مِن زَوجِها أو سيدِها فلا يَحرمُ علىٰ زوجِها ولا علىٰ سيدِها الاستمتاعُ بها ولو وَطأً، نعمْ يُكرهُ أو خِلافُ الأَولىٰ[2].

وأمَّا الحَنابلةُ فقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ أحمدُ: ولا يَطؤُها حتىٰ يَستبرئَها بثلاثِ حِيَضٍ؛ وذلكَ لمَا رَوىٰ رُويفعُ بنُ ثابتٍ قالَ: سَمعْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقولُ يومَ حنينٍ: «**لا يَحلُّ لامرِئٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَسقيَ ماءَهُ زرْعَ غَيرِه**»[3]، يعني إتيانَ الحَبالَىٰ، ولأنها ربَّما تأتي بولَدٍ مِنَ الزنا فيُنسَبَ إليه، والأَولىٰ أنه يَكفي استبراؤُها بالحيضةِ الواحدةِ؛

---

(1) «حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير» (3/ 416)، و«شرح مختصر خليل» (4/ 140، 141)، **وقالَ ابنُ يُونسَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامع لمسائل المدونة» (10/ 594، 595):** ومَن زَنَتِ امرأتُه فوَطئَها زوجُها في ذلكَ الماءِ فلا شيءَ عليهِ.

قالَ ابنُ الموَّازِ: ولا يَنبغي أنْ يَطأَها في ذلكَ الماءِ.

قالَ أشهَبُ: والحاملُ مِن زوجِها حَملًا بيِّنًا إذا وُطئَتْ غصبًا لم أرَ بأسًا أنْ يطأَها زوجُها فيه.

قالَ أصبَغُ: أكرَهُه وليسَ بحَرامٍ، وأرَىٰ أنَّ مالِكًا كَرِهَه.

قالَ ابنُ حَبيبٍ: وإنْ لم تكنْ بيِّنةَ الحَملِ فلا يَطؤُها إلا بعدَ ثَلاثِ حِيَضٍ.

(2) «حاشية العدوي» (2/ 162).

(3) **حَدِيثٌ حَسَنٌ:** رواه أبو داود (2158)، وأحمد (17031).



لأنها تكفي في استبراءِ الإماءِ وفي أمِّ الولدِ إذا عتقَتْ بمَوتِ سيدِها أو بإعتاقِ سيدِها، فيَكفي هاهُنا، والمَنصوصُ هاهُنا مُجرَّدُ الاستبراءِ، وقد حصَلَ بحَيضةٍ فيُكتفَى بها[1].

النوعُ الرابعُ: المُطلَّقةُ ثلاثًا لمُطلِّقِها:

اتَّفقَ العلماءُ على أنَّ المُطلَّقَةَ ثلاثًا لا تَحلُّ لزوجِها حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه نكاحًا صحيحًا ويَدخلَ بها؛ لقولِه تعالَى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: 230]، ولمَا رواه عُروةُ بنُ الزُّبيرِ أنَّ عائِشةَ زوْجَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبرَتْه «أنَّ رِفاعةَ القُرَظيَّ طلَّقَ امرَأتَهُ فبَتَّ طَلاقَها، فتَزوَّجَتْ بعدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ، فَجاءَتِ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ إنها كانَتْ تحتَ رفاعةَ فطلَّقَها آخِرَ ثَلاثِ تَطليقاتٍ، فتزَوَّجْتُ بعدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ، وإنَّه واللهِ ما معهُ إلا مِثلُ الهُدْبةِ، وأخَذَتْ بهُدبةٍ من جلْبابِها، قالَ: فتَبسَّمَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضاحكًا فقالَ: **لعَلَّكِ تُريدِينَ أنْ تَرجعِي إلى رِفاعةَ، لا حتى يَذوقَ عُسَيلتَكِ وتَذُوقِي عُسَيلتَهُ**»[2][3].

---

(1) «المغني» (7/ 108، 109).

(2) رواه البخاري (5456)، ومسلم (1433).

(3) «الفتاوى الهندية» (1/ 282)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 494)، و«البيان» (9/ 277)، و«روضة الطالبين» (4/ 758)، و«النجم الوهاج» (7/ 171، 172)، و«كشاف القناع» (5/ 91)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 172)، و«منار السبيل» (2/ 581).

النَّوعُ الخامِسُ: المُحرَّماتُ بالكُفرِ:

أجمَعَ أهلُ العِلمِ علىٰ جوازِ نكاحِ المُسلمِ للكِتابيةِ، وأنه لا يَجوزُ نكاحُ المُشرِكاتِ والمَجوسيةِ وأيِّ امرأةٍ لا تَدِينُ بدِينٍ سَماويٍّ كمَن عبَدَ ما استَحسنَ مِن الأصنامِ والأحجارِ والشجرِ والحَيوانِ أنه تَحرمُ نِساؤُهم؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البَقَرَة: 221]، وقولِه: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، فرخَّصَ مِن ذلكَ في أهلِ الكتابِ، فمَن عَداهُم يبقَىٰ علىٰ ظاهرِ التحريمِ(1).

وقالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾، معناهُ أي: أُنزلَتْ عليكم لِئلَّا تقولُوا: «إنَّما أُنزِلَ الكتابُ علىٰ طائِفتَينِ مِن قَبلِنا»، ولو كانَ المَجوسُ مِن أهلِ الكتابِ لَكانَ أهلُ الكتابِ ثَلاثَ طوائفَ، فيُؤدِّي إلىٰ الخُلْفِ في خَبرِه عَزَّوَجَلَّ وذلكَ مُحالٌ، علىٰ أنَّ هذا لو كانَ حكايةً عن قولِ المُشرِكِينَ لَكانَ دليلًا علىٰ ما قُلنا؛ لأنه حَكَىٰ عنهم القولَ ولم يعقبْه بالإنكارِ عليهم والتكذيبِ إياهم، والحكيمُ إذا حكَىٰ عَن مُنكَرٍ غيَّرَه.

وسُئلَ أحمَدُ: أيَصحُّ عن عليٍّ أنَّ للمَجوسِ كتابًا؟ فقالَ: هذا باطلٌ، واستَعظَمَه جِدًّا، ولو ثبَتَ أنَّ لهم كتابًا فإنَّ حُكمَ أهلِ الكتابِ لا يَثبتُ لغيرِ أهلِ الكتابَينِ.

(1) المَصادِر السَّابقَة.

وأمَّا قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ» دليلٌ علىٰ أنه لا كِتابَ لهم، وإنما أرادَ به النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حقْنَ دمائِهم وإقرارَهم بالجِزيةِ لا غيرَ، وذلكَ أنهم لَمَّا كانَتْ لهم شبهةُ كِتابٍ غُلِّبَ ذلكَ في تحريمِ دمائِهم، فيَجبُ أنْ يُغلَّبَ حُكمُ التحريمِ لِنسائِهم وذبائحِهم، فإننا إذا غلَّبْنا الشبهةَ في التحريمِ فتَغليبُ الدليلِ الذي عارضَتْه الشبهةُ في التحريمِ أَولىٰ، ولم يَثبتْ أنَّ حذيفةَ تزوَّجَ مَجوسيةً.

وأما إقرارُهم بالجِزيةِ فلأنَّنا غلَّبْنا حُكمَ التحريمِ لِدمائِهم، فيَجبُ أنْ يُغلَّبَ حُكمُ التحريمِ في ذَبائحِهم ونسائِهم[1].

وقالَ ابنُ رُشدٍ القُرطبيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: واتَّفقوا علىٰ أنه لا يَجوزُ للمُسلمِ أنْ يَنكحَ الوثنيةَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [المُمتَحنَة: 10]، واختَلفُوا في نكاحِها بالمِلكِ[2].

وقالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ومنها أنْ لا تَكونَ المرأةُ مُشرِكةً إذا كانَ الرجلُ مُسلمًا، فلا يجوزُ للمسلمِ أنْ يَنكحَ المُشرِكةَ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ﴾ [البَقَرَة: 221]، ويَجوزُ أنْ يَنكحَ الكتابيةَ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المَائدة: 5]، والفَرقُ أنَّ

(1) «المبسوط» (4/ 211)، و«بدائع الصنائع» (2/ 271)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164)، و«البيان» (9/ 260، 261)، و«الإشراف» لابن المنذر (5/ 94)، و«المغني» (7/ 100).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 33).

الأصلَ أنْ لا يَجوزَ للمسلمِ أنْ يَنكحَ الكافرةَ؛ لأنَّ ازدواجَ الكافرةِ والمُخالَطةَ معها مع قيامِ العَداوةِ الدِّينيةِ لا يَحصلُ السَّكنُ والمودةُ الذي هو قوامُ مَقاصِدِ النكاحِ، إلا أنه جوَّزَ نكاحَ الكتابيةِ لرَجاءِ إسلامِها؛ لأنها آمنَتْ بكُتُبِ الأنبياءِ والرُّسلِ في الجُملةِ، وإنما نقضَتِ الجملةَ بالتفصيلِ بناءً علىٰ أنها أُخبِرَتْ عنِ الأمرِ علىٰ خِلافِ حقيقتِه، فالظاهرُ أنها متىٰ نُبِّهَتْ علىٰ حقيقةِ الأمرِ تنبَّهتْ وتأتي بالإيمانِ علىٰ التفصيلِ علىٰ حَسبِ ما كانَتْ أتَتْ به علىٰ الجُملةِ.

هذا هوَ الظاهرُ مِن حالِ التي بُنِي أمرُها علىٰ الدليلِ دونَ الهوىٰ والطبعِ، والزوجُ يَدعوها إلىٰ الإسلامِ ويُنبِّهُها علىٰ حقيقةِ الأمرِ، فكانَ في نكاحِ المُسلمِ إياها رَجاءُ إسلامِها، فجوَّزَ نكاحَها لهذهِ العاقبةِ الحَميدةِ، بخلافِ المُشركةِ؛ فإنها في اختيارِها الشِّركَ ما ثبَتَ أمرُها علىٰ الحُجةِ، بل علىٰ التقليدِ بوُجودِ الإباءِ عن ذلكَ مِن غيرِ أنْ ينتهيَ ذلكَ الخبَرُ ممَّن يَجبُ قَبول قولِه واتِّباعُه وهو الرسولُ، فالظاهرُ أنها لا تَنظرُ في الحُجةِ ولا تَلتفتُ إليها عندَ الدعوةِ، فيَبقىٰ ازدواجُ الكافرِ مع قيامِ العَداوةِ الدينيةِ المانِعةِ عنِ السَّكنِ والازدواجِ والمودةِ خاليًا عن العاقبةِ الحَميدةِ، فلم يَجُزْ إنكاحُها، وسواءٌ كانتِ الكِتابيةُ حرَّةً أو أمَةً عندَنا.

وقالَ الشافِعيُّ: لا يَجوزُ نكاحُ الأمَةِ الكتابيةِ، ويَحلُّ وَطؤُها بملكِ اليمين[1].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270، 271) «المبسوط» (4/ 211)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164)، و«البيان» (9/ 260، 261)، و«الإشراف» لابن المنذر (5/ 94)، و«المغني» (7/ 100).



وقالَ القاضي عبدُ الوهابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَجوزُ نكاحُ المَجوسياتِ ولا غيرِهنَّ مِن أنواعِ الشركِ الذينَ لا كتابَ لهم، خلافًا لأبي ثورٍ في إجازتِه ذلكَ في المَجوسِ، وهو أحَدُ وجهَي الشافِعيةِ على قولِهم: «إنهم أهلُ كتابٍ»؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البَقَرَة: 221]، فعَمَّ، وقولِه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المَائدة: 5]، فدَلَّ أنَّ غيرَهنَّ خِلافُهنَّ، ولأنهنَّ غيرُ مُتمسِّكينَ بكتابٍ كعَبدةِ الأوثانِ[1].

حُكمُ نِكاحِ المُرتدةِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ على أنه لا يَحلُّ نكاحُ المُرتدةِ؛ لأنه لا فائِدةَ فيهِ؛ لأنَّ المقصودَ مِن شَرعِ النكاحِ مَصالحُه، ولا تُوجَدُ؛ لأنَّ المُرتدَّ يُقتَلُ، ولأنه لا ملَّةَ لهُما؛ لأنهما خَرَجَا عن الإسلامِ، ولا يُقرَّانِ على ما انتقَلَا إليه.

قالَ الحَنفيةُ: لا يَجوزُ نكاحُ المُرتدةِ معَ أحدٍ؛ لأنها مأمورةٌ بالتأمُّلِ لتَعودَ إلى الإسلامِ، ومَمنوعةٌ مِن الاشتغالِ بشيءٍ آخَرَ، ولأنها بالردةِ صارَتْ مُحرَّمةً، والنكاحُ مُختصٌّ بمَحلِّ الحِلِّ ابتداءً، فلهذا لا يَجوزُ نكاحُها مع أحدٍ[2].

قالَ الإمامُ الكاسانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: منها أنْ يكونَ للزوجَينِ ملَّةٌ يُقرَّانِ عليها، فإنْ لم يكنْ بأنْ كان أحدُهما مُرتدًّا لا يجوزُ نكاحُه أصلًا لا بمُسلمٍ ولا

(1) «الإشراف على نكت مسائل الخلاف» (3/ 328، 329) رقم (1164).

(2) «المبسوط» (5/ 49)، و«الاختيار» (3/ 139)، و«الفتاوى الهندية» (1/ 282).

بكافرٍ غيرِ مرتدٍّ، والمرتدُّ مثلُه؛ لأنه ترَكَ ملَّةَ الإسلامِ، ولا يُقَرُّ علىٰ الردةِ، بل يُجبَرُ علىٰ الإسلامِ إما بالقتلِ إنْ كانَ رجلًا بالإجماعِ، وإما بالحَبسِ والضَّربِ إنْ كانَتِ امرأةً عندَنا إلىٰ أنْ تَموتَ أو تُسلِمَ، فكانتِ الردةُ في معنَىٰ الموتِ؛ لكَونِها سَببًا مُفضِيًا إليه، والميتُ لا يكون مَحلًّا للنكاحِ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ مِلْكٌ مَعصومٌ، ولا عِصمةَ مع المُرتدةِ، ولأنَّ نكاحَ المُرتدِّ لا يَقعُ وسيلةً إلىٰ المَقاصدِ المَطلوبةِ منه؛ لأنه يُجبَرُ علىٰ الإسلام علىٰ ما بيَّنَّا، فلا يُفيدُ فائدتَه فلا يَجوزُ، والدليلُ عليه أنَّ الردةَ لو اعترَضَتْ علىٰ النكاحِ رفَعَتْه، فإذا قارنَتْه تمنَعُه مِنَ الوُجودِ مِن طريقِ الأَولىٰ كالرضاعِ؛ لأنَّ المنعَ أسهلُ مِن الرفعِ[1].

وقالَ المالِكيةُ: لا يجوزُ نكاحُ المُرتدِّ ولا المُرتدةِ؛ لأنَّ كلَّ معنًىٰ إذا طرَأَ علىٰ النكاحِ أوجَبَ فسْخَه فإذا وُجدَ في الابتداءِ منَعَ العقدَ، أصلُه المِلكُ والرضاعُ[2].

وقالَ الشافِعيةُ: لا يَحلُّ لأحدٍ نكاحُ المُرتدةِ، لا مِن المسلمِينَ؛ لأنها كافرةٌ لا تُقَرُّ كالوثنيةِ، ولا مِن الكفَّارِ؛ لبقاءِ عَلقَةِ الإسلامِ فيها، ولا مِنَ المُرتدينَ؛ لأنَّ القصدَ مِنَ النكاحِ الدوامُ، وهي ليسَتْ مُبقاةً[3].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 270).
(2) «الجامع لمسائل المدونة» (9/ 396).
(3) «الأم» (5/ 57)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 162).

وقالَ الحَنابلةُ: المُرتدةُ يَحرمُ نكاحُها علىٰ أيِّ دِينٍ كانتْ؛ لأنه لم يَثبتْ لها حُكمُ أهلِ الدِّينِ الذي انتقَلَتْ إليه في إقرارِها عليهِ، ففي حِلِّها أولىٰ[1].

النوعُ السادِسُ: المُحرَّماتُ بالمِلكِ:

اتَّفقَ الفقهاءُ علىٰ أنه لا يَجوزُ للرجلِ أنْ يتزوَّجَ أَمَتَه ولا يَنعقدُ له فيها نكاحٌ؛ لكونِه مالِكًا للبُضعِ قبْلَ النكاحِ مِلكًا هو أقوىٰ مِن مِلكِ النكاحِ، والنكاحُ إنما يكونُ ليُستباحَ به الفَرجُ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: 5، 6]، ففرَّقَ بينَ النكاحِ ومِلكِ اليمينِ ولم يُبحِ الفرجَ إلا بأحَدِهما، فوَجبَ لأجْلِ ذلكَ ألا يُجمعَ بينَهما وأنْ يُبطِلَ الملكُ النكاحَ، تَقدَّمَ أو تأخَّرَ، فلو جازَ أنْ يَنعقدَ نكاحٌ علىٰ مِلكٍ لَجازَ أنْ يَنعقدَ مِلكٌ علىٰ مِلكٍ ونكاحٌ علىٰ نكاحٍ.

ومِلكُ بعضِ العبدِ في هذا كَمِلْكِ كلِّه، وكذا حَقُّ المِلكِ كمَملوكِ المُكاتبِ والمَأذونِ؛ لأنَّ مِلكَ اليمينِ أقوَىٰ مِن مِلكِ النكاحِ، فلا فائدةَ في إثباتِ الأضعَفِ معَ ثبوتِ الأقوىٰ، ولأنَّ مِلكَ النكاحِ يُوجِبُ لكلِّ واحدٍ مِنَ الزوجينِ علىٰ الآخرِ حُقوقًا مِن القَسْمِ والمَبيتِ وغيرِهما، وذلكَ يَمنعُه مِلكُ اليمينِ، فلا يَصحُّ معَ وجودِ ما ينافيهِ[2].

---

(1) «المغني» (7/ 101).

(2) «بدائع الصنائع» (2/ 272)، و«الاختيار» (3/ 109)، و«البيان والتحصيل» (5/ 18)، =

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وليسَ للسيدِ أنْ يَتزوجَ أَمَتَه؛ لأنَّ مِلكَ الرقبةِ يُفيدُ مِلكَ المنفعةِ وإباحةَ البضعِ، فلا يَجتمعُ معه عقدٌ أضعَفُ منه، ولو ملَكَ زوْجتَه وهي أَمَةٌ انفسَخَ نكاحُها، وكذلكَ لو مَلَكَتِ المرأةُ زوْجَها انفَسخَ نكاحُها، ولا نعلَمُ في هذا خلافًا[1].

وكذلكَ لا يَجوزُ للمرأةِ أنْ تَتزوَّجَ عَبْدَها بالإجماعِ.

قالَ الإمامُ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمَعوا علىٰ أنَّ نكاحَ المرأةِ عَبْدَها باطلٌ[2].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَحرمُ علىٰ العبدِ نكاحُ سَيدتِه، قالَ ابنُ المنذرِ: أجمَعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ نكاحَ المرأةِ عَبْدَها باطلٌ، وروَىٰ الأثرمُ بإسناده عن أبي الزبيرِ قالَ: «سألْتُ جابرًا عن العبدِ يَنكحُ سَيدتَه فقالَ: جاءتِ امرأةٌ إلىٰ عمرَ بنِ الخطَّابِ ونحنُ بالجابيةِ وقد نَكَحَتْ عَبْدَها، فانتَهَرَها عُمرُ وهَمَّ أنْ يَرجمَها وقالَ: لا يَحلُّ لك»، ولأنَّ أحكامَ النكاحِ مع أحكامِ المِلكِ يَتنافيانِ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَقتضي أنْ يكونَ الآخَرُ بحُكمِه، يُسافِرُ بسَفَرِه ويُقيمُ بإقامتِه ويُنفقُ عليه، فيَتنافيانِ[3].

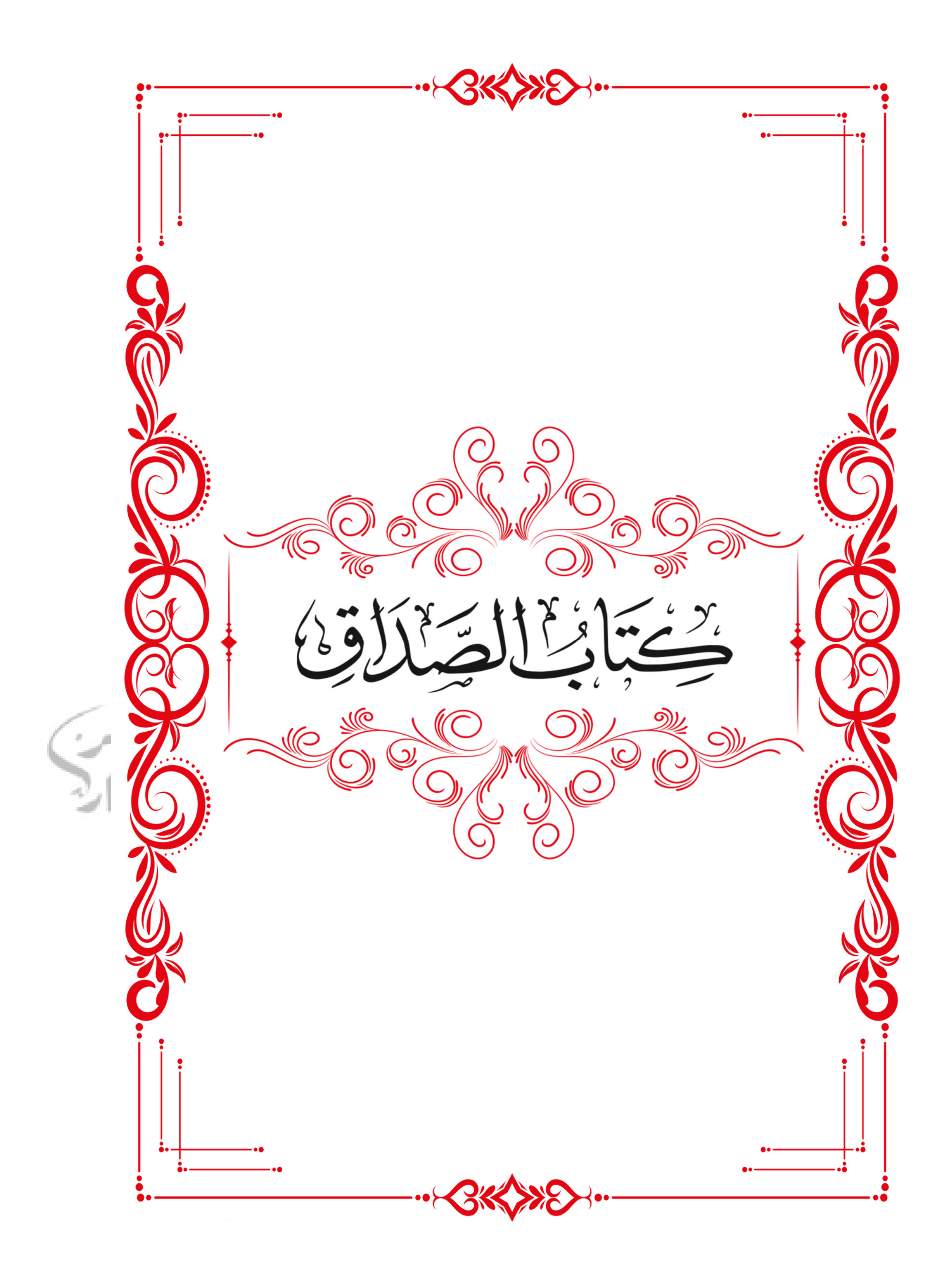
= و«الذخيرة» (4/ 341)، و«الإنصاف» (8/ 147)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 178)، و«كشاف القناع» (5/ 96).

(1) «المغني» (7/ 113).

(2) «الإجماع» (386).

(3) «المغني» (7/ 113)، والمَصادرُ السَّابقةُ.


د. ياسر
النجار


كِتَابُ الصَّدَاقِ


د. ياسر
النجار





تَعريفُ الصَّداقِ أو المَهرِ:

الصَّداقُ: اسمٌ لِمَا تَستحقُّه المرأةُ بعقدِ النكاحِ، قيلَ: إنه مُشتَقٌّ مِنَ الصَّدْقِ بفَتحِ الصادِ وإسكانِ الدالِ، وهوَ الشيءُ الشديدُ الصَّلبُ، فكأنه أشَدُّ الأعراضِ لُزومًا مِن حيثُ أنه لا يَنفكُّ عن النكاحِ ولا يُستباحُ بُضعُ المنكوحةِ إلا بهِ، وفيه لُغاتٌ: صَدَاقٌ وصِداقٌ بفتحِ الصادِ وكسرِها، وصَدُقَةٌ بفَتحِ الصادِ وضَمِّ الدالِ، وصُدُقَةٌ بضَمِّهما[1].

والمَهرُ: صَداقُ المرأةِ، و الجَمعُ: مُهورةٌ، مثلَ بَعلٍ وبُعولةٍ وفَحلٍ وفُحولةٍ، ونُهِيَ عن مَهرِ البغيِّ، أي: عن أُجرَةِ الفاجرةِ، ومَهَرْتُ المَرأةَ مَهْرًا مِن بابِ نَفَعَ، أعطَيتُها المَهرَ وأَمْهَرْتُها بالألفِ كَذلك، و الثلاثيُّ لُغةُ تَميمٍ وهيَ أكثرُ استعمالًا، ومنهم مَن يَقولُ: مَهَرْتُها إذا أعطَيتها المَهرَ

(1) «تهذيب الأسماء» (3/ 164، 165)، و«المطلع» (1/ 326).

أو قَطَعْته لها، فهي مَمهورةٌ، وأَمْهَرْتُها بالألفِ إذا زوَّجْتها مِن رَجل علىٰ مَهرٍ فهيَ مُمْهَرةٌ، فعلىٰ هذا يكونُ مَهَرْتُ وأَمْهَرْتُ لاختلافِ معنيَين[1].

أسماءُ الصَّداقِ:

للصَّداقِ أسماءٌ منها: الصَّداقُ والصَّدقةُ والمَهرُ والنِّحْلَةُ والفَريضَةُ والأَجْرُ والعَلائِقُ والعُقْرُ والحِبَاءُ والنكاحُ والطَّولِ، ومنه قولُ الناظمِ:

صَداقٌ ومَهرٌ نِحلةٌ وفَريضةٌ ... حِبَاءٌ وأَجرٌ ثمَّ عُقْرٌ عَلائقُ

وقالَ آخَرُ:

مَهرٌ صَداقٌ نِحلةٌ فَريضةٌ ... طَوْلٌ حِبَاءٌ عُقرٌ أَجرٍ عَلائقُ

ويُروىٰ عن النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أَدُّوا العَلائقَ، قيلَ: وما العَلائقُ يا رَسولَ اللهِ؟ قالَ: ما تَراضَىٰ بهِ الأهلونَ**»[2]، وقالَ عمرُ: «لها عُقرُ نِسائِها»[3].

الصَّداقُ شَرعًا: **عرَّفَ الفُقهاءُ الصَّداقَ أو المَهرَ بتَعريفاتٍ**.

فعرَّفَهُ الحَنفيةُ بأنه: المالُ الذي يَجبُ في عقدِ النكاحِ علىٰ الزوجِ

---

(1) «المصباح المنير» (2/ 582).

(2) **ضَعيفٌ جدًّا**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (619)، وابن أبي شيبة (16361، 36168).

(3) **يُنظَر**: «العناية» (4/ 472)، و«تهذيب الأسماء» (3/ 165)، و«روضة الطالبين» (5/ 109)، و«مغني المحتاج» (4/ 361)، و«المغني» (7/ 160)، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» (1/ 326)، و«العناية» (4/ 472).

في مُقابَلةِ مَنافعِ البضعِ، إمَّا بالتَّسميةِ أو بالعقدِ[1].

وقيـلَ: اسـمٌ لِمَـا تَسـتحقُّه المـرأةُ بعقـدِ النكـاحِ أو الـوطء[2]؛ لـدُخولِ الوطءِ بشُبهةٍ.

وقالَ المالِكيةُ: الصَّداقُ -بفتحِ الصاد وقد تُكسَر- ويُسمَّىٰ مَهرًا أيضًا: وهو ما يُجعَلُ للزَّوجةِ في نَظيرِ الاستِمتاعِ بها[3].

وعرَّفَه الشافِعيةُ بأنه: ما وَجَبَ بنكاحٍ أو وَطءٍ أو تَفويتِ بُضعٍ قَهرًا كرَضاعٍ ورُجوعِ شُهودٍ، سمِّيَ بذلكَ لإشعارِه بِصدقِ رَغبةِ باذِلِه في النكاحِ الذي هو الأصلُ في إيجابِ المهرِ[4].

وقالَ الحَنابلةُ: الصَّداقُ: هو العِوضُ المُسمَّىٰ في عقدِ النكاحِ أو بَعدَه لمَن لم يُسمَّ لها فيه وما قامَ مَقامَه[5].

أو: العِوضُ المُسمَّىٰ في وَطءِ شبهةٍ وزِنًا بأمَةٍ أو مُكرَهةٍ[6].

---

(1) «العناية» (4/ 472).

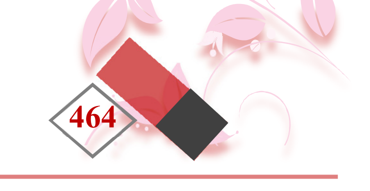
(2) «حاشية ابن عابدين» (3/ 101).

(3) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 130)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 77).

(4) «روضة الطالبين» (5/ 109)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 200)، و«النجم الوهاج» (7/ 295)، و«مغني المحتاج» (4/ 361)، و«نهاية المحتاج» (6/ 386)، و«الديباج» (3/ 309).

(5) «المطلع علىٰ أبواب المقنع» (1/)، و«المبدع» (7/ 130)، و«كشاف القناع» (5/ 142)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 233)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 173).

(6) «مطالب أولي النهىٰ» (5/ 173).



حُكمُ الصَّداقِ أو المَهرِ في عَقدِ النِّكاحِ:

الصَّداقُ واجِبٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فقولُه تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾ [النساء: 4][1]

أي: عن طِيبِ نَفسٍ بالفريضةِ التي فَرَضَ اللهُ.

وقَولُه: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

وقولُه تعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [النساء: 25].

---

(1) قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيمَن تَوجَّهَ إليه هذا الخِطابُ قَولانِ: أحَدُهما: أنه مُتوجِّهٌ إلىٰ الأزواجِ، وهو قولُ الأكثرينَ، والثاني: أنه مُتوجهٌ إلىٰ الأولياءِ؛ لأنهم كانُوا يَتملَّكونَ في الجَاهليةِ صَداقَ المَرأةِ، فأمَرَهم اللهُ تَعالىٰ بدَفعِ صَداقهنَّ إليهنَّ، وهذا قولُ أبي صالحٍ.

وفي «نِحْلةٍ» ثَلاثُ تأويلاتٍ: أحَدُها: يَعني تَديُّنًا، مِن قَولِهم: «فُلانٌ يَنتَحلُ كذا» أي: يَتدَّينُ به.

والثاني: بطِيبِ نَفسٍ كما تَطيبُ النَّفسُ بالنحلِ المَوهوبِ.

والثالِثُ: أنه نِحلٌ مِن اللهِ تعالَىٰ لهُنَّ بعدَ أنْ كانَ مِلكًا لأوليائِهنَّ، والنِحلُ الهِبةُ، وقالَ اللهُ تعالَىٰ فيما حكاهُ عن شُعيبٍ في تَزويجِ موسَىٰ بابنتِه قالَ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: 27]، ولم يَقلْ: «علىٰ أنْ تَأجُرَها»، فجعَلَ الصداقَ مِلكًا لنفسِه دُونَها ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا﴾ [النساء: 4]، يعني: الزَّوجات إنْ طِبْنَ نَفسًا عن شيءٍ مِن صَدُقاتِهنَّ لأزواجِهنَّ في قولِ مَن جعَلَه خِطابًا للأزواجِ، ولأوليائِهنَّ في قولِ مَن جعَلَه خِطابًا للأولياءِ، ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النساء: 4] يعني: لذيذًا نافعًا. «الحاوي الكبير» (9/ 390).

وقالَ تعالَىٰ علىٰ لِسانِ شُعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27].

وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاء: 20].

وأمّا السُّنةُ فكثيرٌ:

منها: قَولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ لعَبدِ الرَّحمنِ وقد تزوَّجَ امرأةً مِن الأنصارِ: «**كم أَصْدَقْتَها؟ قالَ: وَزْنَ نَواةٍ مِن ذَهبٍ**»(1).

وعن عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا عن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قالَ: «أيُّما امرَأةٍ نكَحَتْ بغَيرِ إِذنِ وَليِّها فنِكاحُها باطلٌ فنِكاحُها باطلٌ فنِكاحُها باطِلٌ، **فإنْ دخَلَ بها فلَهَا المَهرُ بما استَحلَّ مِن فَرجِها**، فإنِ اشْتَجَروا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وَليَّ له»(2).



وعن سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ قالَ: «أتَتِ النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ امرَأةٌ فقالَت إنها قد وهَبَتْ نَفسَها للهِ ولرَسولِه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: ما لي في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: **زَوِّجْنِيها، قالَ: أعْطِها ثَوبًا، قالَ: لا أَجِدُ، قالَ: أعطِها ولو خاتمًا مِن حَديدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معَكَ مِن القُرآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: فقَدْ زَوَّجْتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**»(3).

---

(1) رواه البخاري (2048)، ومسلم (1427).

(2) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2083)، والترمذي (1102)، وأحمد (25365)، وابن حبان في «صحيحه» (4074).

(3) رواه البخاري (4741).

وعن أنسِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «**أنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أَعتَقَ صَفيَّةَ وجعَلَ عِتقَها صَداقَها**»[1].

وقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أَصْدَقَ امرَأةً صَداقًا واللهُ يَعلَمُ منهُ أنه لا يُريدُ أدَاءَهُ إليها فغرَّها باللهِ واستَحلَّ فَرْجَها بالباطِلِ لَقِيَ اللهَ** عَزَّوَجَلَّ **يَومَ القِيامةِ وهوَ زَانٍ**»[2]، قالَه علىٰ طَريقةِ التغليظِ والزَّجرِ[3].

وأمَّا الإجماعُ:

فقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمَعَ المُسلمونَ علىٰ مَشروعيةِ الصَّداقِ في النكاحِ[4].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: اجتمَعَتِ الأُمَمُ علىٰ أنَّ صداقَ الزَّوجاتِ مُستَحقٌّ[5].

وقالَ الإمامُ ابنُ هُبيرةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: اتَّفقُوا علىٰ أنَّ الصداقَ مَشروعٌ؛ لقولِه: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4][6].

---

(1) رواه البخاري (4798)، ومسلم (1365).

(2) حَديثٌ صَحيحٌ: رواه ابن أبي شيبة في «مسنده» (481)، والطبراني في «الأوسط» (1851)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14175).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 392).

(4) «المغني» (7/ 160).

(5) «الحاوي الكبير» (9/ 392).

(6) «الإفصاح» (2/ 152).



حُكمُ ذِكرِ الصَّداقِ في عَقدِ النِّكاحِ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ تَسميةَ الصَّداقِ في عَقدِ النكاح مُستحبٌّ وليسَ بواجبٍ، وأنَّ النكاحَ إذا عُقِدَ ولم يُسمَّ فيه صَداقٌ ولم يُتواطَأْ علىٰ إخلاءِ النكاحِ منه أنَّ النكاحَ صحيحٌ.

أمَّا دليلُ استحبابِ تَسميةِ الصداقِ في عَقدِ النكاحِ فلِأنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانَ يُزوِّجُ بناتِه وغيرَهنَّ ويتزوَّجُ فلم يَكنْ يُخلِي ذلكَ مِن صَداقٍ، وقالَ للذي زوَّجَه المَوهوبةَ: «**اذهَبْ فالْتَمسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ، فذهَبَ ثمَّ رجَعَ، قالَ: لا واللهِ ولا خاتَمًا مِن حَديدٍ**»[1]، فزوَّجَه إياها بما معه مِن القُرآنِ، ولأنَّه أَقطَعُ للنزاعِ وللخِلافِ فيه.

وأما كونُ ذِكرِ الصَّداقِ ليسَ شَرطًا في النكاحِ فلِقولِ اللهِ تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البَقَرَة: 236]، فأثبَتَ الطَّلاقَ مِن غيرِ فَرضٍ، والطلاقُ لا يَقعُ إلا في نكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ رفَعَ الجُناحَ عمَّن طلَّق في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، والطلاقُ لا يكونُ إلا بعدَ النكاحِ، فدَلَّ علىٰ جوازِ النكاحِ بلا تسميةٍ.

وقولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزَاب: 49]، والمُرادُ منه الطلاقُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، بدَليلِ أنه أَوجَبَ المُتعةَ بقولِه: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزَاب: 49]، والمتعةُ إنما تَجبُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، فدَلَّ علىٰ جوازِ النكاحِ مِن غيرِ تسميةٍ.

(1) رواه البخاري (5533).





وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لرَجلٍ: «أتَرضَىٰ أنْ أُزوِّجَكَ فُلانةَ؟ قالَ: نعمْ، وقالَ للمَرأةِ: أتَرْضَيْنَ أنْ أُزوِّجَكِ فُلانًا؟ قالَتْ: نعمْ، **فزوَّجَ أحَدَهُما صاحِبَه، فدخَلَ بها الرَّجلُ ولم يَفرِضْ لها صدَاقًا ولم يُعْطِها شيئًا**، وكانَ ممَّنْ شَهِدَ الحُديبيَةَ، وكانَ مَن شَهِدَ الحُديبيةَ له سَهمٌ بخَيبَرَ، فلمَّا حضَرتْه الوَفاةُ قالَ: **إنَّ رَسولَ اللهِ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زوَّجَني فُلانةَ ولم أَفرِضْ لها صدَاقًا ولم أُعْطِها شيئًا، وإنِّي أُشهِدُكُم أني أعطَيتُها مِن صَداقِها سَهمِي بخَيبَرَ**، فأخَذَتْ سَهمًا فباعَتْه بمِائةِ ألفٍ»[1].

ولأنَّ المَقصودَ في النكاحِ أعيانُ الزوجَينِ دونَ المهرِ، ولهذا يَجبُ ذِكرُ الزوجَين في العقدِ، وإنما العوضُ فيه تَبَعٌ، بخلافِ البيعِ؛ فإنَّ المَقصودَ فيه العوضُ، ولهذا لا يَجبُ ذِكرُ البائعِ والمُشتري في العقدِ إذا وقَعَ بينَ وكيلَيْهما.

فإنْ قيلَ: المهرُ واجبٌ شَرعًا، فكيفَ يَصحُّ النكاحُ مع السُّكوتِ عنه؟

أُجيبَ: بأنَّ وُجوبَه ليسَ لصِحةِ النكاحِ، وإنما هو لإبانةِ شَرفِ المَحلِّ؛ فلا يحتاجُ إلىٰ ذِكرِه لصِحةِ النكاحِ.

فإنْ قيلَ: هذه دَعوىٰ، فلا بُدَّ لها مِن دليلٍ.

قلنا: دَلَّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾ [البقرة: 236]، حَكَمَ بصحةِ الطلاقِ مع عدمِ التسميةِ،

---

(1) حديث صحيح: رواه أبو داود (2117)، والحاكم في «المستدرك» (2742).

ولا يكونُ الطلاقُ إلا في النكاحِ الصحيحِ، فعُلِمَ أنَّ تركَ ذِكرِه لا يَمنعُ صحةَ النكاحِ[1].

إذا شُرطَ نَفيُ المَهرِ في النِّكاحِ هل يَصحُّ أم لا؟

اختلَفَ الفقهاءُ فيما لو شُرطَ في عقدِ النكاحِ إسقاطُ المهرِ أو نفيُ المَهرِ أو أنْ لا مهرَ لها، هل يَصحُّ النكاحُ أم لا؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلى أنَّ العاقدَينِ لو اشترَطَا في عقدِ النكاحِ إسقاطَ المَهرِ أو نفيَه أو أنْ لا مهرَ فإنَّ النكاحَ صَحيحٌ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236]، فأثبَتَ الطلاقَ مِن غيرِ فَرضٍ، والطلاقُ لا يَقعُ إلا في نكاحٍ صَحيحٍ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ رفَعَ الجُناحَ عمَّن طلَّقَ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيهِ، والطلاقُ لا يكونُ إلا بعدَ النكاحِ، فدَلَّ علىٰ جَوازِ النكاحِ بلا تَسميةٍ.

وقوله تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 274)، و«الهداية» (1/ 204)، و«العناية» (4/ 472)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 366، 367)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 152)، و«التاج والإكليل» (2/ 593)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«البيان» (9/ 368، 369)، و«النجم الوهاج» (7/ 296)، و«مغني المحتاج» (4/ 362)، و«المغني» (7/ 160)، و«الإنصاف» (8/ 227)، و«كشاف القناع» (5/ 142، 143)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 233).



قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: 49]، والمُرادُ منه الطلاقُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، بدليلِ أنه أَوجَبَ المُتعةَ بقولِه: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، والمُتعةُ إنما تَجبُ في نكاحٍ لا تَسميةَ فيه، فدَلَّ علىٰ جوازِ النكاحِ مِن غيرِ تَسميةٍ.

وعن عَلقَمةَ والأسوَدِ عن عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلًا أتاهُ فسَألَه عن رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً فماتَ عنها ولم يَدخلْ بها ولم يَفرضْ لها، فلمْ يَقُلْ شَيئًا وردَّدَهُم شَهرًا، ثمَّ قالَ: أقولُ برَأيي فإنْ كانَ صَوابًا فمِنَ اللهِ، وإنْ كانَ خطَأً فمِن قِبَلِي، أَرَىٰ لها صَداقَ نِسائِها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، وعليها العِدَّةُ ولها المِيراثُ، فقامَ فُلانٌ الأشجَعيُّ وقالَ: قَضَىٰ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في بِروعَ بنتِ واشِقٍ بمِثلِ ذلكَ، قالَ: ففَرِحَ عبدُ اللهِ بذلكَ وكَبَّرَ»(1).

ولأنَّ المَقصودَ في النكاحِ أعيانُ الزوجَينِ والتَّواصلُ بينَ المتناكحَينِ دونَ المهرِ، ولهذا يَجبُ ذِكْرُ الزوجَينِ في العقدِ، وإنما المهرُ فيه تَبَعٌ، بخِلافِ البيعِ الذي مَقصودُه مِلكُ الثمنَ والمثمَّنِ، فبطَلَ النكاحُ بالجَهلِ بالمُتناكحَينِ؛ لأنه مَقصودٌ، ولم يَبطلْ بالجهلِ بالمهرِ؛ لأنه غيرُ مَقصودٍ، كما أنَّ البيعَ يَبطلُ بالجهلِ بالثَّمنِ أو المُثمَّنِ؛ لأنه مَقصودٌ، ولا يَبطلُ بالجهلِ بالمتبايعَينِ؛ لأنه غيرُ مَقصودٍ، فإنَّ المقصودَ فيه العوضُ، ولهذا لا يجبُ ذِكرُ البائعِ والمُشتري في العقدِ إذا وقَعَ بينَ وكيلَيْهما.

---

(1) حَدِيثٌ صَحِيحٌ: رواه أبو داود (2214)، والترمذي (1145)، وابن ماجه (1891)، وابن حبان في «صحيحه» (4100).

واتَّفقوا مع ذلكَ إلىٰ أنه يَجبُ لها المهرُ إنْ دخَلَ بها، وإنْ لم يَدخلْ وطلَّقَها فلها المُتعةُ أو نصفُ صَداقِ مثلِها علىٰ الخلافِ الآتي في المُفوّضةِ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ (والإمامُ أحمَدُ في روايةٍ حَكاها شيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ) إلىٰ أنهما لو عقَدَا النكاحَ واشترَطَا إسقاطَ المهرِ بالكُلّيةِ أو نفيَه فسَدَ النكاحُ، فيُفسخُ قبلَ الدخولِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المثلِ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، وقولِه: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 274)، و«الهداية» (1/ 204)، و«العناية» (4/ 472)، و«الاختيار» (3/ 127)، و«مختصر الوقاية» (1/ 366، 367)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 317)، و«البحر الرائق» (3/ 152)، و«التاج والإكليل» (2/ 593)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«الحاوي الكبير» (9/ 472)، و«النجم الوهاج» (7/ 326)، و«مغني المحتاج» (4/ 375)، و«الديباج» (3/ 323)، و«المغني» (7/ 183)، و«المبدع» (7/ 167)، و«كشاف القناع» (5/ 174)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 273)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 217)، وقال شَيخُ الإسلامِ ابنُ تَيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «مجموع الفتاوىٰ» (32/ 63): وتنازَعوا في النكاحِ إذا شرطَ فيهِ نَفي المهرِ هل يَصحُّ النكاحُ؟ علىٰ قَولينِ في مَذهبِ أحمَدَ وغيرِه، أحَدُهما: يَبطلُ النكاحُ، كقَولِ مالكٍ، والثاني: يَصحُّ ويَجبُ مهرُ المثلِ، كقولِ أبي حَنيفةَ والشافِعيِّ، والأوَّلونَ يَقولونَ: هو نكاحُ الشِّغارِ الذي أبطَلَه النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه نفَىٰ فيهِ المهرَ وجعَلَ البُضعَ مهرًا للبُضعِ، وهذا تَعليلُ أحمَدَ بنِ حَنبلٍ في غيرِ مَوضعٍ مِن كلامِه، وهذا تَعليلُ أكثرِ قُدماءِ أصحابِه والآخرونَ منهُم مَن يَصحِّحُ نكاحَ الشِّغارِ كأبي حَنيفةَ، وقولُه أقيَسُ علىٰ هذا الأصلِ، لكنَّه مُخالِفٌ للنصِّ وآثارِ الصحابةِ؛ فإنهم أبطَلُوا نكاحَ الشِّغارِ.



﴿أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24]، ولمَا رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: لقدْ خُطِبَتْ فاطِمةُ بنتُ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَتْ لي مَولاةٌ: هل عَلِمتَ أنَّ فاطِمةَ تُخطَبُ؟ قُلتُ: لا، أو نعَمْ، قالَتْ: فاخْطُبْها إليهِ، قالَ: قلتُ: وهل عِندِي شيءٌ أخطُبُها عليهِ؟ قالَ: فواللهِ ما زالَتْ تُرَجِّيني حتَّىٰ دَخلْتُ عليهِ وكُنَّا نُجِلُّه ونُعظِّمُه، فلمَّا جَلسْتُ بينَ يَدَيهِ أُلجِمْتُ حتىٰ ما استَطَعتُ الكَلامَ، قالَ: هل لكَ مِن حاجَةٍ؟ فسَكَتُّ، فقالَها ثلاثَ مرَّاتٍ، قالَ: لعَلَّكَ جِئتَ تَخطُبُ فاطمةَ؟ قلتُ: نعمْ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: **هل عِندَكَ مِن شيءٍ تَستَحِلُّها به**؟ قالَ: قلتُ: لا واللهِ يا رسولَ اللهِ، قالَ: فما فعَلْتَ بالدِّرعِ التي كنتُ سَلَّحْتُكَها؟ قالَ عليٌّ: واللهِ إنها لَدِرعٌ حُطَمِيَّةٌ ما ثَمَنُها إلا أربعُمِائةِ دِرهمٍ، قالَ: اذهَبْ فقدْ زَوَّجتُكَها، **وابعَثْ بها إليها فاسْتَحِلَّها به**»[1].

قيلَ لابنِ القاسمِ: إنْ قالوا: «أنكَحْناكَ فُلانةَ بلا مَهرٍ»، قالَ: إنْ دخَلَ بها ثبَتَ النكاحُ وكانَ لها صَداقُ المثلِ، وإنْ لم يَدخلْ بها فُرِّقَ بينَهما، وهذا الذي أستَحسِنُ، وقد بلَغَني ذلكَ عن مالكٍ.

وقيلَ: يَفسدُ النكاحُ مُطلقًا، **وقيلَ**: يَثبتُ النكاحُ مُطلَقًا قبلَ الدخولِ أو بعدَه بصَداقِ المثلِ، وهكذا في كلِّ نكاحٍ فاسدٍ.

وقالَ العَدويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي معنَىٰ إسقاطِه إرسالُها له مالًا علىٰ أنْ يدفعَه لها صَداقًا، فيُفسخُ قبلَ البناءِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المثلِ، قالَه تت.

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14351).

وأفهَمَ قولُه: «شرَطَا إسقاطَه» أنهما لو سكَتَا عندَ العقدِ أو دخَلَا علىٰ التفويضِ باللفظِ أو علىٰ تَحكيمِ الغيرِ في بَيانِ قَدْرِه فلا فسادَ، وهو كذلكَ[1].

وما ذهَبَ إليه المالِكيةُ هو ما رجَّحَه شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيثُ قالَ: والذي يَثبتُ بالكتابِ والسُّنةِ والإجماعِ أنَّ النكاحَ يَنعقدُ بدونِ فَرضِ المهرِ، أي بدُونِ تقديرِه، لا أنه يَنعقدُ مع نفيِه، بل قد قالَ تعالَىٰ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [الأحزاب: 50] لمَّا جوَّزَ للنبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَتزوَّجَ بلا مهرٍ فَرَضَ عليهم أنْ لا يتزوَّجُوا بلا مَهرٍ، وكذلكَ دَلَّ عليه القرآنُ في غيرِ مَوضعٍ، فلا بدَّ مِن مهرٍ مسمًّىٰ مَفروضٍ أو مَسكوتٍ عن فرضِه[2].

وقالَ أيضًا: النكاحُ ليسَ بلازمٍ إذا شُرطَ فيه نفيُ المهرِ أو مهرٌ فاسدٌ، فإنَّ اللهَ فرَضَ فيه المهرَ، فلمْ يَحلَّ لغيرِ الرسولِ النكاحُ بلا مهرٍ، فمَن تَزوجَ بشَرطِ ألا يَجبَ مهرٌ فلمْ يَعقدِ النكاحَ الذي أَذِنَ اللهُ فيه، فإنَّ اللهَ إنما أباحَ العقدَ لمَن يَبتغي بماله مُحصِنًا غيرَ مُسافِحٍ كما قال تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: 24]،

(1) «حاشية العدوي» (2/ 67)، **ويُنظَر:** «المعونة» (1/ 498)، و«التاج والإكليل» (2/ 581)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 626)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 20، 21).
(2) «مجموع الفتاوىٰ» (29/ 344).

فمَن طلَبَ النكاحَ بلا مهرٍ فلمْ يَفعلْ ما أحَلَّ اللهُ، وهذا بخلافِ مَن اعتَقدَ أنْ لا بدَّ مِن مهرٍ لكنْ لم يُقدِّرْه كما قالَ تعالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236] إلىٰ قولِه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 237] الآيَة، فهذا نكاحُ المهرِ المَعروفِ وهوَ مهرُ المثلِ[1].

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أما حُكمُه -أي الصَّداق- فإنهم اتَّفقوا علىٰ أنه شَرطٌ مِن شروطِ الصحةِ، وأنه لا يَجوزُ التواطُؤُ علىٰ تركِهِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]، وقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: 25][2].

هل يَثبتُ المَهرُ بنَفسِ العَقدِ أم لا بُدَّ مِن الفَرضِ أو الوَطءِ؟

اختَلفَ الفقهاءُ في المهرِ، هل يَثبتُ بنفسِ العقدِ ويَجبُ؟ أم لا يَثبتُ إلا بالوطءِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والحَنابلةُ والشافِعيةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ المهرَ يَجبُ بنفسِ العقدِ حتَّىٰ يثبتَ لها ولايةُ المُطالَبةِ بالتسليمِ، ولو ماتَتِ المرأةُ قبلَ الدخولِ يُؤخَذُ مهرُ المثلِ مِنَ الزوجِ، ولو ماتَ الزوجُ قبلَ الدخولِ تَستحقُّ مهرَ المثلِ مِن تَركتِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟

---

(1) «مجموع الفتاوىٰ» (24/ 126).

(2) «بداية المجتهد» (2/ 14).

بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاءِ: 24]، أَخبَـرَ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أنـه أحَـلَّ مـا وراءَ ذلـكَ بشَـرطِ الابتغـاءِ بالمـالِ دَلَّ أنـه لا جـوازَ للنكـاحِ بـدون المـالِ، ولأنَّ الأصـلَ في الأبضـاعِ والنُّفـوسِ هـو الحُرمـةُ، والإباحـةُ تَثبـتُ بهذا الشـرطِ، فعِنـد عـدمِ الشرطِ تَبقىٰ الحُرمةُ علىٰ الأصلِ.

ولأنَّ مِلـكَ النكـاحِ لـم يُشـرعْ لعَينِـه، بـل لمِقاصـدَ لا حصـولَ لهـا إلا بالدوامِ علىٰ النكاحِ والقَرارِ عليه، ولا يَدومُ إلا بوُجوبِ المهرِ بنَفسِ العقدِ، لِمَا يَجري بينَ الزوجَين مِن الأسبابِ التي تَحملُ الزوجَ علىٰ الطَّلاقِ مِن الوحشةِ والخُشونةِ، فلو لم يَجبِ المهرُ بنفس العقدِ لا يُبالي الزوجُ عن إزالةِ هذا المِلكِ بأدنىٰ خُشونةٍ تَحدثُ بينَهما؛ لأنه لا يَشقُّ عليه إزالتُه لمَّا لم يَخفْ لُزومَ المهرِ، فلا تَحصلُ المَقاصدُ المَطلوبةُ مِن النكاحِ، ولأنَّ مَصالحَ النكاحِ ومَقاصدَه لا تَحصلُ إلا بالمُوافقةِ، ولا تَحصلُ المُوافقةُ إلا إذا كانَتِ المرأةُ عزيزةً مُكرَّمةً عندَ الزوجِ، ولا عزَّةَ إلا بانسدادِ طريقِ الوصولِ إليها إلا بمالٍ له خَطَرٌ عندَه؛ لأنَّ ما ضاقَ طَريقُ إصابتِه يَعزُّ في الأَعيُنِ فيَعزُّ بـه إمساكُه، وما يَتيسرَ طريقُ إصابتِه يَهونُ في الأَعيُنِ فيَهونُ إمساكُه، ومتىٰ هانَتْ في أَعيُنِ الزوجِ تَلحقُها الوَحشةُ فلا تقعُ المُوافقةُ فلا تَحصلُ مَقاصدُ النكاحِ، ولأنَّ المِلكَ ثابتٌ في جانبِها إمَّا في نفسِها وإمَّا في المتعةِ، وأحكامُ المِلكِ في الحرَّةِ تُشعرُ بالذُّلِّ والهَوانِ، فلا بدَّ وأنْ يُقابلَه مالٌ له خَطَرٌ؛ لِيَنجبرَ الذلُّ مِن حيثُ المعنىٰ.

والدليلُ علىٰ صحةِ ما قُلنا: أنها إذا طلَبَتِ الفرضَ مِنَ الزوجِ يَجبُ عليه الفرضُ، حتىٰ لو امتَنَعَ فالقاضي يجبِرُه علىٰ ذلكَ، ولو لم يَفعلْ نابَ القاضي مَنابَه في الفرضِ، وهذا دليلُ الوجوبِ قبلَ الفرضِ؛ لأنَّ الفرضَ تقديرٌ، ومِنَ المُحالِ وجوبُ تقديرِ ما ليسَ بواجبٍ.

وكذا لها أنْ تَحبسَ نفسَها حتىٰ يُفرضَ لها المهرُ ويُسلَّمَ إليها بعدَ الفرضِ، وذلكَ كلُّه دليلُ الوُجوبِ بنفسِ العقدِ[1].

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المهرَ لا يَجبُ بنفسِ العقدِ؛ لأنه لو وجَبَ لَتنصَّفَ بالطلاقِ قبْلَ الوطءِ، وقد دلَّ القرآنُ أنها لا تَستحِقُّ إلا المتعةَ، ولأنَّ المهرَ حقُّها، فإذا رَضيَتْ بأنْ لا يَثبتَ وجَبَ أنْ لا يَثبتَ، كما أنها إذا رَضِيَتْ بأنْ لا يَبقىٰ لا يَبقىٰ، وليسَ لها أنْ تُطالِبَ بمهرٍ؛ لأنه لم يَجبْ لها بالعقدِ مهرٌ، ولكنْ لها أنْ تُطالِبَ بأنْ يَفرِضَ لها مَهرًا إمّا بمُراضاةِ الزوجَينِ أو بحُكمِ الحاكِمِ، فيَصيرُ المهرُ بعدَ الفرضِ كالمسمَّىٰ في العقدِ، أو أنْ يَدخلَ الزوجُ بها، فيَجبُ لها بالدخولِ مهرٌ[2].

---

(1) «المبسوط» (5/ 62)، و«بدائع الصنائع» (2/ 274، 275)، و«المغني» (7/ 183)، و«المبدع» (7/ 167، 168)، و«كشاف القناع» (5/ 174)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 273)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 217).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 473)، و«شرح صحيح مسلم» (9/ 213)، و«النجم الوهاج» (7/ 328)، و«مغني المحتاج» (4/ 376)، و«الديباج» (3/ 324)، و«تحفة المحتاج» (9/ 100).

أقلُّ المَهرِ وأكثَرُه:

أجمَعَ أهلُ العلمِ على أنه لا حَدَّ لأكثرِ المهرِ؛ لقولِه تعالَى: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النِّسَاءِ : 20].

قالَ الإمامُ أبو عمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أجمَعَ العلماءُ على أنْ لا تَوقيتَ ولا تَحديدَ في أكثرِ الصداقِ، وذكَرَ اللهُ تعالَى الصداقَ في كتابِه ولم يَحُدَّ في أكثرِه ولا في أقلِّه حَدًّا، ولو كانَ الحَدُّ ممَّا يحتاجُ في ذلكَ إليه لبيَّنَه رسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ؛ إذْ هوَ المُبَيِّنُ عنِ اللهِ مرادَه، وقد قالَ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**»، والحُدودُ لا تَصحُّ إلا بكتابِ اللهِ أو سُنَّةٍ ثابتةٍ لا مُعارِضَ لها أو إجماعٍ يَجبُ التسليمُ له[1].

وقالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأمَّا أكثرُه فلا خلافَ بينَ الفُقهاءِ أنه لا حَدَّ لهُ؛ لقولِه تعالَى: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا﴾ [النِّسَاءِ : 20][2].

وقالَ الإمامُ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أمَّا أكثرُ الصداقِ فلا توقيتَ فيه بإجماعِ أهلِ العلمِ، قالَهُ ابنُ عبدِ البَرِّ.

وقد قالَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النِّسَاءِ : 20]، ورَوى أبو حفصٍ بإسنادِه أنَّ عُمرَ أَصْدَقَ أمَّ كَلثومٍ ابنةَ عليٍّ أربعينَ ألفًا، وعن عُمرَ

---

(1) «التمهيد» (21/ 117).

(2) «الحاوي الكبير» (9/ 396).



رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قالَ: «خَرَجْتُ وأنا أُريدُ أنْ أَنهىٰ عن كَثرةِ الصَّداقِ، فذَكَرْتُ هذهِ الآيةَ: ﴿وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النساء: 20]، وقالَ أبو صالحٍ: القِنطارُ مائةُ رطلٍ، وقالَ أبو سَعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مِلءُ مَسْكِ ثَورٍ ذَهبًا، وعنْ مجاهدٍ: سَبعونَ ألفَ مِثقالٍ[1].

وقالَ ابنُ القطّانِ الفاسيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا خِلافَ بينَ المُسلمينَ أنه لا حدَّ لأكثرِ الصَّداقِ، واختَلفوا في أقلِّه[2].

وكذلكَ اتَّفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربعةِ علىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ عشرةَ دراهمَ أو ما قيمتُه عَشرةُ دراهمَ فإنَّ المهرَ صحيحٌ.

إلا أنهمُ اختَلفوا في مقدارِ أقلِّ المهرِ، وهل يَصحُّ علىٰ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ أم لا؟ علىٰ ثلاثةِ أقوالٍ:

القولُ الأولُ: وهوَ قولُ الحنفيةِ أنه لا مَهرَ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ أو ما قِيمتُه عشرةُ دراهمَ يومَ العقدِ لا يومَ القبضِ، فإنْ عقدَه بأقلَّ مِن عَشرةٍ صحَّتِ التسميةُ وكُمِّلَتْ عَشرةً ومُنعَتْ مِن مهرِ المثلِ، وإذا فرَضَ لها أقلَّ مِن عَشرةِ دراهمَ وطلَّقَها قبلَ الدخولِ وجَبَ لها خَمسةُ دراهمَ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، وهذا يَدلُّ علىٰ أنَّ ما لا يُسمَّىٰ أموالًا لا يكونُ مهرًا، وإنَّ شرْطَه أنْ يُسمَّىٰ أموالًا، هذا

---

(1) «المغني» (7/ 161).

(2) «الإقناع» (3/ 1226) رقم (2245).

مُقتضىٰ الآيةِ وظاهرُها، ومَن كانَ له دِرهمٌ أو درهمانِ لا يُقالُ عندَه أموالٌ، فلم يَصحَّ أنْ يكونَ مهرًا بمُقتضىٰ الظاهرِ.

فإنْ قيلَ: ومَن عندَه عَشرةُ دراهمَ لا يقالُ عندَه أموالٌ وقد أجزَأَها مهرًا؟

قيلَ لهُ: كذلكَ يَقتضي الظاهرُ، لكنْ أجزْنَاها بالاتفاقِ، وجائزٌ تَخصيصُ الآيةِ بالإجماعِ، وأيضًا قد رَوىٰ حَرامُ بنُ عُثمانَ عن ابنَي جابرٍ عن أبيهما أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا مهرَ أقلَّ مِن عَشرةِ دراهمَ**»[(1)].

وقالَ عليُّ بنُ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**لا مهرَ أقلَّ مِن عَشرةِ دَراهمَ**»[(2)]، ولا سَبيلَ إلىٰ مَعرفةِ هذا الضربِ مِن المَقاديرِ التي هيَ حقوقُ اللهِ تعالَىٰ مِن طريقِ الاجتهادِ والرأيِ، وإنما طريقُها التوقيفُ أو الاتفاقُ، وتقديرُه العشرةَ مَهرًا دونَ ما هوَ أقَلُّ منها يَدلُّ علىٰ أنه قالَه تَوقيفًا، ولأنَّ المهرَ حقُّ اللهِ تعالَىٰ، ولهذا لا يَملكُ نفيَه، فيكونُ تقديرُه إلىٰ اللهِ تعالَىٰ كسائرِ حُقوقِه كالصلاةِ والزكاةِ والحَجِّ والصومِ.

ولأنَّ البُضعَ عضوٌ لا تَجوزُ استباحتُه إلا بمالٍ، فأشبَهَ القطعَ في السرقةِ، فلمَّا كانَتِ اليدُ عُضوًا لا تَجوزُ استباحتُه إلا بمالٍ وكانَ المِقدارُ الذي يُستباحُ به عَشرةً علىٰ أصلِهم فكذلكَ المهرُ يُعتبَرُ به.

---

(1) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14162)، وقال ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «الاستذكار» (5/ 411): هذا حَديثٌ لا يُثبِتُه أحدٌ مِن أهلِ العِلمِ بالحَديثِ.

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14166).



وأيضًا لمَّا اتفقَ الجَميعُ علىٰ أنه لا يجوزُ استباحةُ البُضعِ بغيرِ بَدلٍ واختَلفوا فيما تَجوزُ استباحتُه به مِن المِقدارِ وجَبَ أنْ يكونَ باقيًا علىٰ الحَظرِ في مَنعِ استباحتِه إلَّا بما قامَ دَليلُ جوازِه وهوَ العَشرةُ المتفَقُ عليها، وما دونَها مُختلَفٌ فيه فالبُضعُ باقٍ علىٰ حُكمِ الحَظرِ.

وأيضًا لمَّا لم تَجُزِ استباحتُه إلا ببَدلٍ كانَ الواجبُ أنْ يكونَ البدلُ الذي به يَصحُّ قيمةُ البُضعِ هوَ مهرَ المثلِ وأنْ لا يُحَطَّ عنه شيءٌ إلا بدَلالةٍ، ألَا ترَىٰ أنه لو تَزوجَها علىٰ غيرِ مهرٍ لَكانَ الواجبَ لها مَهرُ مثلِها، وفي ذلكَ دليلٌ علىٰ أنَّ عقْدَ النكاحِ يُوجِبُ مهرَ المثلِ، فغيرُ جائزٍ إسقاطُ شيءٍ مِن مُوجَبِه إلا بدَلالةٍ، وقد قامَتْ دَلالةُ الإجماعِ علىٰ جوازِ إسقاطِ ما زادَ علىٰ العشرةِ، واختَلفوا فيما دونَه أنْ يكونَ واجبًا بإيجابِ العقدِ له إذا لم تَقُمِ الدلالةُ علىٰ إسقاطِه.

ولأنَّ المهرَ شَرطٌ في النكاحِ ولم يُشرَعْ بدونِه؛ إظهارًا لشَرفِ المحَلِّ وخَطرِه، ولو صَلحَ الفِلسُ وأمثالُه ممَّا ليسَ بخَطيرٍ مهرًا لم يَظهرْ خطرُه ولَجازَ بدونِ المهرِ؛ إذْ ذلكَ القدرُ وُجودُه كعدمِه.

وعلىٰ هذا إذا كانَ المهرُ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ يُكمَّلُ لها عَشرةً عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسفَ ومُحمدٍ إذا دخَلَ بها أو ماتَ عنها؛ لأنه لمَّا كانَ أدنَىٰ المِقدارِ الذي يَصلحُ مهرًا في الشرعِ هو العشرةَ كانَ ذِكْرُ بعضِ العَشرةِ ذِكرًا للكُلِّ؛ لأنَّ العشرةَ في كونِها مَهرًا لا يتجزَّأُ، وذِكرُ البعضِ فيما لا يَتبعَّضُ يكونُ ذِكرًا لكُلِّه كما في الطلاقِ والعفوِ عن القصاصِ.

والتسميةُ إنما تَفسدُ إذا لم يَكنِ المسمَّىٰ مالًا أو كانَ مَجهولًا، وههُنا المسمَّىٰ مالٌ وإنْ قلَّ فهوَ مَعلومٌ، إلا أنه لا يَصلحُ مهرًا بنفسِه إلا بغيرِه، فكانَ ذِكرُه ذِكرًا لِمَا هو الأَدنىٰ مِن المُصلحِ بنَفسِه، وفيه تَصحيحُ تصرُّفِه بالقَدرِ الممكنِ، فكانَ أَولىٰ مِن إلحاقِه بالعَدمِ، وفيه أخذٌ باليقينِ أيضًا، فكانَ أحَقَّ، بخلافِ ما إذا ذكَرَ خَمرًا أو خِنزيرًا؛ لأنَّ المُسمَّىٰ ليسَ بمالٍ، فلَمْ يَصلحْ مَهرًا بنفسِه ولا بغيرِه، ففَسَدَتِ التسميةُ، فوجَبَ المُوجَبُ الأصليُّ وهو مهرُ المثلِ.

وقالَ زفرُ: إذا سَمَّىٰ لها أقلَّ من عَشرةِ دراهمَ فَسَدَتِ التسميةُ ووجَبَ لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ تَسميةَ ما لا يَصلحُ مهرًا كانعدامِه، كما لو سمَّىٰ خَمرًا أو خنزيرًا.

ولو طلَّقَها قبلَ الدخولِ بها وسَمَّىٰ لها أقلَّ مِن عَشرةِ دراهمَ تَجبُ خمسةٌ عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسفَ ومُحمدٍ، وعندَ زُفرَ تَجبُ المُتعةُ كما إذا لم يُسمِّ شَيئًا.

وإذا تزوَّجَها علىٰ ثَوبٍ يُساوي عشرةَ دَراهمَ فلَمْ تَقبضْه حتىٰ صارَ يُساوي خمسةً فالعقدُ صَحيحٌ ولها الثوبُ لا غيرَ؛ لِمَا بيَّنَّا أنَّ المُعتبَرَ القيمةُ يومَ العقدِ.

ولو تَزوَّجَها علىٰ ثَوبٍ يُساوي ثمانيةً فلَمْ تَقبضْه حتىٰ صارَ يُساوي عشرةً فلها الثوبُ ودِرهمانِ[1].

---

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 86، 88)، و«بدائع الصنائع» (2/ 276)، و«الهداية» =



القولُ الثاني: وهو مَذهبُ المالِكيةِ وهوَ أنَّ أقلَّ المهرِ رُبعُ دينارٍ أو ثلاثةُ دَراهمَ، وهو ما تُقطَعُ فيه اليدُ، أو قيمةُ ذلكَ مِنَ العروضِ التي يَجوزُ مِلْكُها؛ لأنَّ البضعَ عضوٌ مُستباحٌ ببَدلٍ مِنَ المالِ، فلا بدَّ أنْ يكونَ مُقدَّرًا؛ قِياسًا علىٰ قطعِ اليدِ.

ولأنَّ اللهَ عَزَّوَجَلَّ لمَّا شرَطَ عدمَ الطَّوْلِ في نكاحِ الإماءِ وأباحَه لمَن لمْ يَجدْ طَولًا دَلَّ علىٰ أنَّ الطَّولَ لا يَجدُه كلُّ الناسِ، ولو كانَ الفِلْسُ والدَّانِقُ والقَبضةُ مِنَ الشعيرِ ونحوُ ذلك طَوْلًا لَمَا عَدِمَه أحدٌ، ومَعلومٌ أنَّ الطَّولَ في هذه الآيةِ المالُ، ولا يَقعُ اسمُ مالٍ علىٰ أقلَّ مِن ثلاثةِ دراهمَ، فوجَبَ أنْ يُمنَعَ مِن استباحةِ الفُروجِ باليسيرِ الذي لا يكونُ طَولًا.

ولأنَّ المهرَ في النكاحِ حقٌّ للهِ تعالىٰ؛ بدليلِ أنهما إذا تراضَيَا علىٰ إسقاطِه لم يَجُزْ، فإذا ثبَتَ ذلكَ وجَبَ أنْ يكونَ مُقدَّرًا كالزكواتِ والكفَّاراتِ.

فإذا نقَصَ المهرُ عن ثلاثةِ دراهمَ أو رُبعِ دينارٍ أو ما قيمتُه ثلاثةُ دراهمَ يومَ العقدِ فسَدَ النكاحُ إنْ لم يُتمَّه، فإنْ أتَمَّه ثلاثةَ دراهمَ لم يَفسدْ وإلا فسَدَ، فهو مُخيَّرٌ قبلَ الدخولِ بينَ إتمامِ الصَّداقِ ثلاثةَ دراهمَ أو الفسخِ، فإنْ لم يُتمَّه فُسِخَ، وإنْ لم يُتمَّه وفُسِخَ قبلَ الدخولِ فلَها نصفُه.

=
(1/ 204)، و«العناية» (4/ 474)، و«شرح فتح القدير» (3/ 317، 318)، و«تبيين الحقائق» (2/ 136، 138)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 312، 313)، و«اللباب» (2/ 35، 36)، و«عمدة القاري» (20/ 138).

فإنْ دخَلَ بالزوجةِ فلا يُفسَخُ النكاحُ؛ للاختلافِ فيهِ، ووجَبَ إتمامُه ربعَ دينارٍ أو ثلاثةَ دراهمَ، ولا يَلزمُه صداقُ المثلِ[1].

القولُ الثالثُ: وهوَ قولُ الشافِعيةِ والحَنابلةِ وابنِ عبدِ البَرِّ مِن المالِكيةِ أنه لا حَدَّ لأقلِّ المهرِ، فيَصِحُّ بكلِّ مُتموَّلٍ ولو قَلَّ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، وفي هذه الآيةِ دَليلانِ:

أحَدُهما عامٌّ: وهو قولُه: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فكانَ علىٰ عُمومِه مِن قليلٍ أو كثيرٍ.

والثاني خاصٌّ: وهو أنه إذا فرَضَ لها خمسةَ دَراهمَ وطلَّقَها قبلَ الدخولِ اقتَضىٰ أنْ يَجبَ لها دِرهمانِ ونصفٌ.

ولمَا رُويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**أدُّوا العَلائِقَ، قيلَ: وما العَلائقُ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ: ما تَراضَىٰ بهِ الأهلُونَ**»[2]، فكانَ علىٰ عُمومِه فيما تَراضَوا به مِن قليلٍ وكثيرٍ.

---

(1) «الاستذكار» (5/ 410، 413)، و«التمهيد» (2/ 186، 187)، و«الكافي» (1/ 249)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 265، 266)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 352) رقم (1187)، و«تفسير القرطبي» (5/ 128، 129)، و«التاج والإكليل» (2/ 581)، و«مواهب الجليل» (5/ 168)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 262)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 144، 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 19، 20).

(2) **ضَعيفٌ جدًّا**: رواه سعيد بن منصور في «سننه» (619)، وابن أبي شيبة (16361، 36168).

ولأنَّ قولَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24] يَدخلُ فيه القليلُ والكثيرُ، ولأنه بَدلُ مَنفعتِها، فجازَ ما تراضَيَا عليه مِنَ المالِ كالعشرة.

ورويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قالَ: «**مَن استَحلَّ بدَرهمٍ فقدِ استَحلَّ**»(1)، يعني فقدِ استَحلَّ بالدِّرهمِ.

وعن جَابرِ بنِ عبد اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**مَن أعطَىٰ في صَداقِ امرَأةٍ مِلءَ كَفَّيهِ سَويقًا أو تَمرًا فقدِ استَحلَّ**»(2).

ورَوىٰ عاصمُ بنُ عبيدِ اللهِ عن عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ رَبيعةَ عن أبيه: «أنَّ امرأةً من بَني فَزارةَ تَزوَّجَتْ علىٰ نَعلَيْنِ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَرَضِيتِ مِن نَفسِكِ ومالِكِ بنَعلَينِ؟ قالَتْ: نعمْ، قالَ: فأجازَهُ**»(3).

ورَوىٰ أبو حازمٍ عن سَهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ لرَجلٍ خطَبَ منه المرأةَ التي بذَلَتْ نفسَها له: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**»(4)، والخاتمُ مِنَ الحَديدِ أقلُّ الجَواهرِ قيمةً، فدَلَّ علىٰ جَوازِ القليلِ مِن المهرِ.

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (36167)، وأبو يعلىٰ في «مسنده» (943)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14150).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (2110).

(3) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه الترمذي (1113)، وأحمد (15717).

(4) رواه البخاري (4842).

وروى يونسُ بنُ بكيرٍ عن صالحِ بنِ مُسلمِ بنِ رُومانَ عن أبي الزُّبيرِ عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**لو أنَّ رَجُلًا أعطىٰ امرَأةً صَداقًا مِلءَ يَدَيهِ طَعامًا كانَتْ له حَلالًا**»[1].

وروىٰ قَتادةُ عن عبدِ اللهِ بنِ المُؤملِ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «**إنْ كُنَّا لَنَنكِحُ المَرأةَ علىٰ الحَفنةِ والحَفنتَينِ مِن الدَّقيقِ**»[2].

وعن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَدمَ عبدُ الرحمنِ بنُ عَوفٍ المَدينةَ فآخَىٰ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيْنَه وبينَ سَعدِ بنِ الرَّبيعِ الأنصاريِّ فعرَضَ عليهِ أنْ يُناصِفَه أهْلَه ومالَهُ، فقالَ عبدُ الرحمنِ: بارَكَ اللهُ لكَ في أهلِكَ ومالِكَ، دُلَّني علىٰ السُّوقِ، فرَبحَ شَيئًا مِن أقِطٍ وسَمنٍ، فرَآهُ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَ أيَّامٍ وعليهِ وضَرٌ مِن صُفْرةٍ، فقالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَهْيَمْ يا عبدَ الرحمنِ؟ قالَ: **يا رسولَ اللهِ تَزوَّجْتُ امرَأةً مِن الأنصارِ، قالَ: فما سُقْتَ فيها؟ فقالَ: وَزْنَ نَواةٍ مِن ذهَبٍ، فقالَ النبيُّ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَولِمْ ولو بشَاةٍ»[3]، وهذهِ كلُّها نُصوصٌ لا يَجوزُ خِلافُها.

ويَدلُّ عليه مِن طريقِ القياسِ: هو أنَّ كلَّ ما صَلحَ أنْ يكونَ ثمَنًا صلحَ أنْ يكونَ مَهرًا كالعشرةِ، ولأنه عَقدٌ ثبَتَ فيه العشرةُ عِوضًا فصَحَّ

---

(1) رواه الإمام أحمد في «مسنده» (14866).
(2) رواه الدارقطني (3591).
(3) رواه البخاري (3722)، ومسلم (1427).

أنْ يَثبتَ دونُها عوضًا كالبيعِ، ولأنه عِوضٌ على إحدَى مَنفعتَيها، فلَمْ يَتقدَّرْ؛ قياسًا على أُجرةِ مَنافعِها، ولأنَّ ما يُقابِلُ البضعَ مِنَ البدلِ لا يَتقدَّرُ في الشرعِ كالخُلعِ، ولأنَّ كلَّ عِوضٍ لا يتقدَّرُ أكثرُه لا يتقدَّرُ أقلُّه؛ قياسًا على جَميعِ الأعواضِ.

فإذا ثبَتَ أنَّ أقلَّ المهرِ وأكثرَه غيرُ مُقدَّرٍ فهوَ معتبَرٌ بما تَراضَى عليه الزوجانِ مِن قليلٍ وكَثيرٍ، وسواءٌ كانَ أكثرَ مِن مهرِ المثلِ أو أقلَّ إذا كانَتِ الزوجةُ جائزةَ الأمرِ، فإنْ كانَتْ صغيرةً زوَّجَها أبوها لم يَجُزْ أنْ يزوِّجَها بأقلَّ مِن مهرِ مثلِها؛ لأنه مُعاوِضٌ في حقِّ غيرِه، فرُوعيَ فيهِ عوضُ المثلِ كما يُراعَى في بيعِه لِمَا لها ثَمنُ المثلِ وإنْ لم يُراعِ ذلكَ في بيعِها لنَفسِها.

والأَولى أنْ يَعدِلَ الزوجانِ عن التناهي في الزيادةِ التي يَقصرُ العمرُ عنها، وعن التناهي في النُّقصانِ الذي لا يكونُ له في النُّفوسِ مَوقِعٌ، وخيرُ الأمورِ أَوسَاطُها، وأنْ يُقتدَى برَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مهورِ نِسائِه؛ طَلَبًا للبركةِ في مُوافَقتِه، وهو خَمسمائةُ درهمٍ على ما رَوتْهُ السيدةُ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، وقد جَعلَ عبدُ الملكِ بنُ مروانَ مُهورَ الشَّريفاتِ مِن نِساءِ قومِه أربعةَ آلافِ درهمٍ؛ اقتِداءً بصَداقِ أمِّ حَبيبةَ.

وقد رَوى مُجاهدٌ عن ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**خَيرُهنَّ أَيسَرُهنَّ صَداقًا**»[1].

(1) رواه ابن حبان في «صحيحه» (4034).

وعن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**أَعظَمُ النِّساءِ بَركةً أَيسَرُهنَّ مُؤنةً**»[1].

وعن أبي العَجفاءِ قال: قالَ عُمرُ بنُ الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تُغالُوا صَداقَ النِّساءِ؛ فإنها لو كانَتْ مَكرُمةً في الدُّنيا أو تَقوَىٰ عندَ اللهِ كانَ أَولاكُم وأحَقَّكم بها مُحمدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ما أَصْدَقَ امرَأةً مِن نِسائِه ولا أُصدِقَتِ امرأةٌ مِن بَناتِه أكثَرَ مِن اثنَتَي عَشرةَ أُوقِيَّةً، وإنَّ الرَّجلَ لَيُثقِّلُ صَدَقةَ امرأتِه حتىٰ يَكونَ لها عَداوةٌ في نَفسِه، ويَقولُ: قد كَلِفْتُ إليكِ عَلَقَ القِرْبةِ أو عَرَقَ القِرْبةِ، وكنتُ رَجُلًا عَربيًّا مَوْلِدًا ما أدري ما عَلَقُ القِربةِ أو عَرَقُ القِربةِ»[2].

ولأنه إذا كَثُرَ ربُّما تعذَّرَ عليه، فيَتعرَّضُ للضرِّ في الدنيا والآخِرةِ[3].

وقالَ أبو عُمرَ ابنُ عبدِ البَرِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**» يَدلُّ علىٰ أنْ لا تَحديدَ في مَبلغِ الصَّداقِ، وقد أجمَعُوا أنْ لا حَدَّ ولا تَوقيتَ في أكثرِه، فكذلكَ لا حَدَّ في أقلِّه ولا توقيتَ[4].

---

(1) رواه أحمد (25162).

(2) حَديثٌ حَسَنٌ: رواه ابن ماجه (1887).

(3) «الحاوي الكبير» (9/ 399، 401)، و«البيان» (9/ 369، 373)، و«الإفصاح» (2/ 152، 153)، و«المغني» (7/ 160، 161)، و«حاشية ابن القيم علىٰ شرح سنن أبي داود» (6/ 102)، و«الفروع» (5/ 195)، و«كشاف القناع» (5/ 142، 143)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 235)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 175)، و«فتح الباري» (9/ 209، 210).

(4) «الاستذكار» (5/ 412، 413).



وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأمَّا قَدْرُه فإنهم اتَّفقوا علىٰ أنَّه ليسَ لأكثرِه حَدٌّ.

واختَلفوا في أقلِّه، فقالَ الشافِعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثَورٍ وفقهاءُ المَدينةِ مِنَ التابعينَ: ليسَ لأقلِّه حَدٌّ، وكُلُّ ما جازَ أنْ يكونَ ثمنًا وقِيمةً لشيءٍ جازَ أنْ يكونَ صَداقًا، وبه قالَ ابنُ وَهبٍ مِن أصحاب مالكٍ.

وقالَتْ طائفةٌ بوُجوبِ تَحديدِ أقلِّه، وهؤلاءِ اختَلفوا، فالمشهورُ في ذلكَ مَذهَبانِ: أحَدُهما: مَذهبُ مالكٍ وأصحابِه، والثاني: مَذهبُ أبي حنيفةَ وأصحابِه.

فأما مالكٌ فقالَ: أقلُّه رُبعُ دينارٍ مِنَ الذهبِ أو ثلاثةُ دراهمَ كَيلًا مِن فضةٍ أو ما يُساوي الدراهمَ الثلاثةَ، أعني: دراهمَ الكَيلِ فقط في المَشهورِ، وقيلَ: أو ما يُساوي أحَدَهما، وقالَ أبو حَنيفةَ: عَشرةُ دَراهمَ أقلُّه، وقيلَ: خَمسةُ دراهمَ، وقيلَ: أربعونَ درهمًا.

وسَببُ اختلافِهم في التقديرِ سَببانِ:

أحَدُهما: تَردُّدُه بينَ أنْ يكونَ عِوضًا مِن الأعواضِ يُعتبَرُ فيه التَّراضي بالقليلِ كانَ أو بالكثيرِ كالحالِ في البُيوعاتِ، وبينَ أنْ يكونَ عبادةً فيكونُ مُؤقَّتًا، وذلكَ أنه مِن جِهةِ أنه يَملِكُ به علىٰ المَرأةِ مَنافعَها علىٰ الدوامِ يُشبِهُ العوضَ، ومِن جهةِ أنه لا يَجوزُ التراضي علىٰ إسقاطِه يُشبِهُ العبادةَ.

والسببُ الثاني: مُعارَضةُ هذا القياسِ، فالمُقتضىٰ التَّحديدُ لمَفهومِ الأثرِ الذي لا يَقتضي التحديدَ.

أما القياسُ الذي يَقتضي التحديدَ فهو كما قُلنا: إنه عِبادةٌ والعِباداتُ مُؤقتةٌ.

وأمَّا الأثَرُ الذي يَقتضي مَفهومُه عدمَ التحديدِ: فحديثُ سهلِ بنِ سَعدٍ الساعديِّ المُتفَقِ علىٰ صحتِه، وفيه أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جاءَتْه امرأةٌ فقالَت: يا رَسولَ اللهِ إني قد وهَبْتُ نفسِي لكَ، فقامَتْ قيامًا طويلًا فقامَ رجلٌ فقالَ: يا رسولَ اللهِ زَوِّجْنيها إنْ لم يَكنْ لكَ بها حاجةٌ، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هل معكَ مِن شيءٍ تُصْدِقُها إيَّاه؟ فقالَ: ما عندِي إلا إزارِي، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنْ أعطَيتَها إياه جلَسْتَ لا إزارَ لكَ فالتمِسْ شَيئًا، فقالَ: لا أجِدُ شَيئًا، فقالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: التمِسْ ولو خاتمًا مِن حديدٍ، فالتمَسَ فلم يَجدْ شَيئًا، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هل معكَ شيءٌ مِنَ القرآنِ؟ قالَ: نعم سُورةُ كذا وسورةُ كذا، لسُوَرٍ سمَّاها، فقالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قد أنكَحْتُكَها بما معكَ مِنَ القرآنِ».

قالوا: فقولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حديدٍ**» دليلٌ علىٰ أنه لا قَدْرَ لأقلِّه؛ لأنه لو كانَ له قَدرٌ لَبيَّنَه؛ إذ لا يجوزُ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجَةِ، وهذا الاستدلالُ بيِّنٌ كما ترَىٰ، مع أنَّ القياسَ الذي اعتَمدَه القائلونَ بالتحديدِ ليسَ تَسلَمُ مُقدِّماتُه، وذلك أنه انبَنَىٰ علىٰ مقدِّمتَينِ:

إحدَاهُما: أنَّ الصداقَ عِبادةٌ، **والثانيةُ**: أنَّ العبادةَ مُؤقتةٌ.

وفي كِليهما نزاعٌ للخصمِ، وذلكَ أنه قد يُلفَىٰ في الشرعِ مِنَ العباداتِ ما ليسَتْ مُؤقتةً، بل الواجِبُ فيها هو أقلُّ ما يَنطلِقُ عليه الاسمُ.

وأيضًا فإنه ليسَ فيه شَبَهُ العباداتِ خالصًا، وإنما صارَ المُرجِّحونَ لهذا القياسِ علىٰ مَفهومِ الأثَرِ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ ذلكَ الأثرُ خاصًّا بذلكَ الرَّجلِ؛ لقولِه فيهِ: «**قد أنكَحْتُكَها بما معكَ مِنَ القرآنِ**»، وهذا خِلافٌ للأصولِ، وإنْ كانَ قد جاءَ في بعضِ رِواياته أنه قالَ: «**قُم فعَلِّمْها**» لمَّا ذَكَرَ أنه معه مِنَ القرآنِ فقامَ فعَلَّمَها، فَجاءَ نكاحًا بإجارةٍ، لكنْ لمَّا التَمَسوا أصلًا يَقيسونَ عليهِ قَدْرَ الصداقِ لم يَجِدوا شَيئًا أقرَبَ شَبَهًا به مِن نصابِ القَطعِ علىٰ بُعْدِ ما بينَهما، وذلكَ أنَّ القياسَ الذي استَعمَلوه في ذلكَ هو أنهم قالُوا: عضوٌ مُستباحٌ بمالٍ فوجَبَ أنْ يكونَ مُقدَّرًا أصلُه القطعُ، وضَعفُ هذا القياسِ هو مِن قِبَلِ الاستباحةِ فيهما هيَ مَقولةٌ باشتِراكِ الاسمِ، وذلكَ أنَّ القطعَ غيرُ الوطءِ، وأيضًا فإنَّ القطعَ استباحةٌ علىٰ جهةِ العُقوبةِ والأذىٰ ونَقصُ خِلقةٍ، وهذا استباحةٌ علىٰ جهةِ اللَّذةِ والمودَّةِ، ومَن شأنُه قياسُ الشَّبَهِ علىٰ ضَعْفِه أنْ يكونَ الذي به تَشابَه الفرعُ والأصلُ شيئًا واحدًا لا باللفظِ بل بالمَعنىٰ، وأنْ يكونَ الحكمُ إنَّما وُجِدَ للأصلِ مِن جهةِ الشَّبهِ، وهذا كلُّه مَعدومٌ في هذا القياسِ، ومعَ هذا فإنه مِنَ الشَّبَهِ الذي لم يُنَبِّه عليه اللفظُ، وهذا النوعُ مِنَ القياسِ مردودٌ عندَ المحقِّقينَ، لكنْ لم يَستعمِلوا هذا القياسَ في إثباتِ التحديدِ المُقابلِ لمَفهومِ الحديثِ؛ إذ هو في غايَةِ الضعفِ، وإنما استَعمَلوه في تَعيينِ قَدْرِ التحديدِ.

وأمَّا القياسُ الذي استَعمَلوه في مُعارَضةِ مَفهومِ الحديثِ فهو أَقوىٰ مِن

هذا، ويَشهدُ لعَدمِ التحديدِ ما خرَّجه الترمذيُّ: «أنَّ امرأةً تزوَّجَت علىٰ نعلَينِ، فقالَ لها رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرَضِيتِ مِن نفسِك ومالِكِ بنعلَين؟ فقالَتْ: نَعمْ، فجوَّزَ نكاحَها» وقال: حديثٌ حسَنٌ صحيحٌ.

ولمَّا اتفقَ القائلونَ بالتحديدِ علىٰ قياسِه علىٰ نِصابِ السرقةِ، اختَلفوا في ذلكَ بحَسبِ اختلافِهم في نصابِ السرقةِ، فقالَ مالكٌ: هوَ ربعُ دينارٍ أو ثلاثةُ دراهمَ؛ لأنه النصابُ في السرقةِ عندَه، وقالَ أبو حنيفةَ: هو عَشرةُ دراهمَ؛ لأنه النصابُ في السرقةِ عندَه، وقالَ ابنُ شُبرمةَ: هوَ خمسةُ دَراهمَ؛ لأنه النصابُ عندَه أيضًا في السرقةِ.

وقدِ احتَجَّتِ الحَنفيةُ لكَونِ الصداقِ محدَّدًا بهذا القَدْرِ بحديثٍ يَروُونَه عن جابرٍ عنِ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه قالَ: «**لا مهرَ بأقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ**»، ولو كانَ ثابتًا لَكانَ رافعًا لمَوضعِ الخِلافِ؛ لأنه كانَ يَجبُ لمَوضعِ هذا الحديثِ أنْ يُحمَلَ حديثُ سَهلِ بنِ سعدٍ علىٰ الخُصوصِ، لكنَّ حديثَ جابرٍ هذا ضَعيفٌ عندَ أهلِ الحديثِ؛ فإنه يَرويهِ: قالَ مُبشِّرُ بنُ عُبيدٍ عنِ الحجَّاجِ بنِ أرطَاة عن عطاءٍ عن جابرٍ، ومُبشِّرٌ والحجَّاجُ ضَعيفانِ، وعطاءٌ أيضًا لم يَلْقَ جابرًا، ولذلكَ لا يُمكنُ أنْ يقالَ: إنَّ هذا الحديثَ مُعارِضٌ لحَديثِ سهلِ بنِ سَعدٍ[1].

(1) «بداية المجتهد» (2/ 15، 16).



التَّزويجُ على غيرِ مالٍ كتَعليمِ القُرآنِ:

اختَلفَ الفقهاءُ في الزواجِ علىٰ تَعليمِ القرآنِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَ تَعليمُ القرآنِ مهرًا أم لا؟ بأنْ يَتزوَّجَ الرجلُ علىٰ أنْ يُعلِّمَ زوْجتَه القرآنَ أو جزءًا منه مَعلومًا، علىٰ قولَين:

القولُ الأولُ: أنه لا يَصحُّ أنْ يكونَ المهرُ تعليمَ شيءٍ مِن القرآنِ، **وهو مَذهبُ الحَنفيةِ والمالِكيةِ في قولٍ والحَنابلةِ في المَذهبِ**، بل يُشترطُ أنْ يكونَ المهرُ مالًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، شرَطَ أنْ يكونَ المهرُ مالًا، فما لا يكونُ مالًا لا يَكونُ مهرًا، فلا تصحُّ تَسميتُه مهرًا، وقَوله تعالَىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البَقَرَة: 237]، أمَرَ بتَنْصيفِ المَفروضِ في الطلاقِ قبلَ الدخولِ، فيَقتضي كونَ المَفروضِ مُحتمِلًا للتَّنصيفِ وهوَ المالُ.

وأمَّا ما رُويَ عنِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه زَوَّجَ الرجلَ علىٰ تعليمِ سورةٍ مِنَ القرآنِ وغَيره كما في حديثِ سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أتَتِ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرَأةٌ فقالَت إنها قد وهَبَتْ نفسَها للهِ ولرَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالَ: ما لي في النِّساءِ مِن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: زَوِّجنيها، قالَ: أعْطِها ثَوبًا، قالَ: لا أجِدُ، قالَ: أعْطِها ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معَكَ مِنَ القُرآنِ؟ قالَ: كذا وكذا، قالَ: **فقدْ زَوَّجتُكَها بما معكَ مِن القرآنِ**»[1]، فإنه لا يَصحُّ مَهرًا مِن وجوهٍ:

(1) رواه البخاري (4741).

أحَدُها: أنه في حَدِّ الآحادِ، ولا يُتركُ نصُّ الكتابِ بخبَرِ الواحدِ، معَ ما أنَّ ظاهرَه مَتروكٌ؛ لأنَّ السورةَ مِنَ القرآنِ لا تكونُ مهرًا بالإجماعِ.

والثاني: أنَّ تعليمَ القرآنِ فَرضٌ علىٰ الكفايةِ، فكُلُّ مَن علَّمَ إنسانًا شيئًا مِنَ القرآنِ فإنما قامَ بفرضٍ، وقد رَوىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنه قالَ: «**بلِّغُوا عنِّي ولو آيَةً**»، فكيفَ يَجوزُ أنْ يُجعلَ عوضًا للبضعِ؟ ولو جازَ ذلكَ لَجازَ التزويجُ علىٰ تعليمِ الإسلامِ، وهذا باطلٌ؛ لأنَّ ما أَوجَبَ اللهُ تعالَىٰ علىٰ الإنسانِ فِعلَه فهو متىٰ فعَلَه فعَلَه فَرضًا، فلا يَستحقُّ أنْ يَأخذَ عليه شيئًا مِن أعراضِ الدنيا، ولو جازَ ذلكَ لَجازَ للحكَّامِ أخذُ الرِّشىٰ علىٰ الحُكمِ، وقد جعَلَ اللهُ ذلكَ سُحتًا مُحرَّمًا.

والثالثُ: أنَّ معنىٰ الحديثِ «قد زَوَّجْتُكَها لِمَا معكَ مِنَ القرآنِ» أي: بسَببِ ما معكَ مِنَ القُرآنِ وبحُرمتِه وبركتِه، لا أنَّه كانَ ذلكَ النكاحُ بغيرِ تسميةِ مالٍ.

والرابعُ: كونُ القرآنِ معه لا يُوجِبُ أنْ يكونَ بَدلًا، والتعليمُ ليسَ له ذِكرٌ في هذا الخبَرِ، فإنه لم يَقُلْ له: «قد زَوَّجْتُكَها علىٰ أنْ تُعَلِّمَها القرآنَ»، فعَلِمْنا أنَّ مُرادَه «أني زَوَّجتُكَ تَعظيمًا للقُرآنِ ولأجْلِ ما معكَ مِنَ القرآنِ»، وهو كما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ أبي طَلحةَ عن أنسٍ قالَ: «خَطَبَ أبو طَلحةَ أمَّ سليمٍ فقالَتْ: إني آمَنْتُ بهذا الرَّجلِ وشَهِدتُ أنه رَسولُ اللهِ، فإنْ تابَعْتَني تَزوَّجْتُك، قالَ: فأنا علىٰ ما أنتِ عليه، فتَزَوَّجَته، فكانَ صَداقَها





الإسلامُ»، ومعناهُ أنها تزَوَّجَتْه لأجْلِ إسلامِه؛ لأنَّ الإسلامَ لا يكونُ صَداقًا لأحَدٍ في الحقيقةِ.

والخامسُ: أنه جائزٌ أنْ يكونَ أمْرَه بتَعليمِها القرآنَ ويكونُ المهرُ ثابتًا في ذمَّته؛ إذْ لم يقلْ: إنَّ تعليمَ القرآنِ مهرٌ لها.

والسادسُ: أنه خاصٌّ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يَجوزُ لغيرِه، وذلك أنَّ اللهَ أباحَ لرَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِلكَ البُضعِ بغيرِ صَداقٍ، ولم يَجعلْ ذلكَ لأحدٍ غيرِه؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50]، فكانَ له عَلَيْهِ السَّلَامُ ممَّا خصَّه اللهُ مِن ذلكَ أنْ يُمَلِّكَ غيرَه ما كانَ له مِلكُه بغيرِ صداقٍ، فيكونُ ذلك خاصًّا له، والدليلُ علىٰ صحةِ ذلكَ أنها قالَتْ لرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد وَهبْتُ نفسي لكَ، فقامَ الرَّجلُ فقالَ: إنْ لم يَكنْ لكَ بها حاجَةٌ فزَوِّجْنيها»، ولم يُذكرْ في الحديثِ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شاوَرَها في نفسِها ولا أنها قالَتْ: «زوِّجْني منه»، فدَلَّ أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ كانَ له أنْ يَهَبَها بالهبةِ التي جازَ له نكاحُها.

فإنْ قيلَ: قد يُحتملُ أنْ يكونَ في الحديثِ سُؤالٌ مِنَ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُزوِّجَها منه، ولم يُنقلْ في الحديثِ.

قيلَ: وكذلكَ يُحتملُ أنْ يكونَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ لها مَهرًا غيرَ السُّورِ ولم يُنقلْ في الحديثِ، وليسَ أحدُ التأويلَين أَولىٰ مِن صاحبِه.

والسابعُ: أنه قيلَ أنَّ هذا خاصٌّ بهذا الرجلِ دونَ غيرِه؛ لِمَا رويَ: «أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زوَّجَ رجلًا علىٰ سُورةٍ مِن القُرآنِ ثمَّ قالَ: لا تَكونُ لأحَدٍ بعدَكَ مهرًا»[1].

والثامنُ: أنَّ تعليمَ القرآنِ لا يَجوزُ أنْ يَقعَ إلا قُربةً لفاعلِه، فلم يصحَّ أنْ يكونَ صَداقًا كالصومِ والصلاةِ وتَعليمِ الإيمانِ، ولأنَّ التعليمَ مِنَ المعلِّمِ والمتعلِّمِ مُختلِفٌ ولا يكادُ يَنضبطُ، فأشبَهَ الشيءَ المجهولَ.

وعلىٰ هذا الأصلِ يَجبُ لها مهرُ المثلِ؛ لأنَّ المرأةَ لا تسلَّمُ إلا ببَدلٍ، وتعذَّرَ ردُّ العوضِ، فوجَبَ بدلُه؛ لأنَّ العوضَ الأصليَّ في هذا البابِ هوَ مهرُ المثلِ؛ لأنهُ قيمةُ البُضعِ، وإنما يُعدلُ عنه إلىٰ المُسمَّىٰ إذا صحَّتِ التسميةُ وكانَت التسميةُ تقديرًا لتلكَ القيمةِ، فإذا لم تَصحَّ التسميةُ أو تَزلزلَتْ لم يَصحَّ التقديرُ، فإذا لم يَصحَّ التقديرُ وجَبَ المصيرُ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ، ولهذا كانَ المبيعُ بيعًا فاسدًا مَضمونًا بالقيمةِ في ذواتِ القِيَمِ لا بالثمنِ، كذا هذا، والنكاحُ جائزٌ؛ لأنَّ جوازَه لا يَقفُ علىٰ التسميةِ أصلًا، فإنه جائزٌ عندَ عَدمِ التسميةِ رأسًا، فعَدمُ التسميةِ إذا لم يَمنَعْ جوازَ النكاحِ ففسادُها أَولىٰ أنْ لا يَمنَعَ، ولأنَّ التسميةَ إذا فسَدَتْ التَحقتْ بالعدمِ، فصارَ كأنه تزوَّجَها ولم يُسمِّ شيئًا، وهناكَ النكاحُ صَحيحٌ، كذا هذا[2].

---

(1) **حَديثٌ منكر**: أخرجه سعيد بن منصور (1/ 176) عن أبي النُّعمانِ الأزديِّ مُرسَلًا، وضعَّفَه الحافِظُ في «الفتح» (9/ 120).

(2) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 91، 92)، و«بدائع الصنائع» (2/ 277، 279)، =

القـولُ الثـاني: أنـه يَجـوزُ أنْ يُجعَلَ المهـرُ تعليمَ القـرآنِ أو شـيءٍ منـه مَعلـومٍ، **وهـو مَـذهبُ الشـافِعيةِ والمالِكيـةِ في قـولٍ والحَنابلـةِ في روايـةٍ**؛ لحَديثِ سَهلِ بنِ سَعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: «أتَت النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امرَأةٌ فقالَـت إنها قد وهَبَتْ نفسَها للهِ ولرَسولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالَ: مـا لـي في النِّسـاءِ مِـن حاجَةٍ، فقالَ رَجلٌ: زَوِّجنِيها، قالَ: أعْطِها ثوبًـا، قـالَ: لا أجِـدُ، قـالَ: أعْطِهـا ولوْ خاتَمًا مِن حَديدٍ، فاعْتَلَّ له، فقالَ: ما معَكَ من الْقرْآنِ؟ قالَ: كذا وكـذا، قالَ: **فقدْ زوَّجْتُكَها بما معك مِن القُرآنِ**»[1]، وتقديرُه: علىٰ تَعليمِ مـا معـكَ مِنَ القرآنِ؛ لأنَّ القرآنَ لا يجوزُ أنْ يكونَ صَداقًا.

وقدْ جاءَ ذِكرُ التعليمِ في حَديث عَطاءِ بنِ أبي رَباحٍ عن أبي هُريرةَ نَحـو هذه القِصةِ لم يَذكرِ الإزارَ والخَاتمَ، فقالَ له النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما تَحفظُ

=

و«شـرح صـحيح البخـاري» لابـن بطـال (7/ 267، 269)، و«الجـوهرة النيـرة» (4/ 327، 328)، و«اللباب» (2/ 41)، و«تبيين الحقائق» (2/ 145، 146)، و«البحر الرائق» (3/ 168)، و«عمدة القارئ» (20/ 45)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 107) «الاستذكار» (5/ 414، 416)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 359) رقـم (1194)، و«تفسير القرطبـي» (13/ 273)، و«التـاج والإكليـل» (2/ 589)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 154، 155)، و«تحبيـــر المختصـــر» (3/ 35، 36)، و«المغنـــي» (7/ 163، 164)، و«الإنصـاف» (8/ 234)، و«كشـاف القنـاع» (5/ 145، 145)، و«شـرح منتهـىٰ الإرادات» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 7).

(1) رواه البخاري (4741).

مِن القُرآنِ؟ قالَ: سُورةَ البَقَرةِ أو التي تَليهَا، قالَ: «**فقُمْ فَعلِّمْها عِشرينَ آيةً وهي امرَأتُك**»[1].

ولأنها مَنفعةٌ معيَّنةٌ مباحةٌ، فجازَ جَعلُها صَداقًا كتعليمِ قَصيدةٍ مِنَ الشِّعرِ المباحِ، ولأنَّ كلَّ مَنفعةٍ جازَ أنْ تُستحقَّ بعقدِ الإجارةِ جازَ أنْ تُستحقَّ بعقدِ النكاحِ، كمَنفعةِ العَبيدِ والأرضِ.

فإنْ قيلَ: معنَىٰ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قد زَوَّجتُكَها بما معكَ مِنَ القُرآنِ**»، أي: لأجْلِ فَضيلتِكَ بما معكَ مِنَ القرآنِ، **فالجَوابُ عَن هذا مِن وجهَين**:

أحَدُهما: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالَ: «**التَمِسْ ولو خاتَمًا مِن حَديدٍ**» لِيكونَ صَداقًا، فلمَّا لَمْ يَجِدْ جعَلَ القُرآنَ بدلًا منه، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ صَداقًا.

والثاني: أنَّ هذا التأويلَ يَدفعُه حَديثُ أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه قالَ: «**قُمْ فعَلِّمْها عِشرِينَ آيةً وهي امرَأتُك**»[2].

وليسَ هذا خاصًّا لرَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنه لم يَكنْ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هوَ المتزوِّجَ بها فيَصيرَ مَخصوصًا بذلك، وإنما كانَ مُزوِّجًا لها فلم يَكنْ مَخصوصًا.

---

(1) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (2112)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5480).

(2) حَديثٌ ضَعيفٌ: رواه أبو داود (2112)، والنسائي في «الكبرىٰ» (5480).



وأيضًا أنَّ ما خُصَّ به رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحتاجُ إلىٰ دليلٍ يَدلُّ علىٰ تَخصيصِه، وإلا كانَ فيه مُشارِكًا لأمَّتِه.

ويَدلُّ عليهِ مِن طريقِ القياسِ: أنَّ كلَّ مَنفعةٍ صحَّ أنْ يَبذلَها الغيرُ عن الغيرِ تبرُّعًا جازَ أنْ يَبذلَها مَهرًا؛ قياسًا علىٰ سائرِ الأعمالِ المُباحةِ.

وأمَّا قياسُهُم علىٰ الصلاةِ والصيامِ بعلَّةِ أنه قُربةٌ فمُنتقَضٌ بكَتْبِ المَصاحفِ وبناءِ المَساجدِ يَجوزُ أنْ يكونَ مهرًا وإنْ كانَ قُربةً، ثمَّ المعنَىٰ في الصلاةِ والصيامِ أنَّ النيابةَ فيهما لا تَصحُّ، وأنَّ نفْعَهما لا يَعودُ علىٰ غيرِ فاعلَيهما، وليسَ كتَعليمِ القرآنِ الذي يَصحُّ فيه النيابةُ ويَعودُ نَفعُه علىٰ غيرِ فاعلِه.

وأما قولُهم: «إنه فَرضٌ، فلمْ يَجُزْ أخذُ العوضِ عنه» فهوَ أنه إنْ كانَ فرضًا فهوَ مِن فُروضِ الكفاياتِ، ويَجوزُ أنْ تُؤخذَ الأجرةُ فيما كانَ مِن فُروضِ الكفاياتِ كغسلِ الموتَىٰ وحَملِ الجنائزِ وحَفرِ القبورِ.

فإذا تقرَّر أنَّ تعليمَ القرآنِ يَجوزُ أنْ يكونَ صداقًا فلا بُدَّ أنْ يكونَ ما أَصْدَقَها منه مَعلومًا تَنتفي عنه الجَهالةُ؛ لأنَّ الصداقَ المجهولَ لا يَصحُّ[1].

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 404، 407)، و«البيان» (9/ 374)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 359) رقم (1194)، و«تفسير القرطبي» (13/ 273)، و«التاج والإكليل» (2/ 589)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 154، 155)، و«تحبير المختصر» (3/ 35، 36)، و«المغني» (7/ 163، 164)، و«الإنصاف» (8/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 145، 145)، و«شرح منتهى الإرادات» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 7).

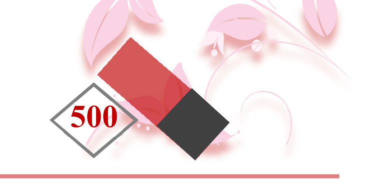
وسَببُ الخِلافِ هو: هل يَجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِ القرآنِ أو لا؟ فمَن قالَ: «لا يجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِ القُرآنِ» قالَ: لا يجوزُ أنْ يكونَ المهرُ تعليمَ القرآنِ، ومَن قالَ: «يجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِ القرآنِ» قالَ: يَجوزُ أنْ يكونَ المهرُ تعليمَ القرآنِ، **وإلى هذا أشارَ ابنُ نُجيمٍ الحَنفيُّ حيثُ قالَ رَحِمَهُ اللَّهُ:** الفتوَىٰ اليومَ علىٰ جَوازِ الاستئجارِ لتَعليمِ القُرآنِ والفقهِ، فيَنبغي أنْ يَصحَّ تَسميتُه مَهرًا؛ لأنَّ ما جازَ أخذُ الأجرِ في مُقابلتِه مِنَ المَنافعِ جازَ تَسميتُه صَداقًا كمَا قدَّمْنا نقْلَه عنِ «البَدائع»، ولهذا ذُكرَ في «فَتْح القَديرِ» هنا أنه لمَّا جوَّزَ الشافِعيُّ أخْذَ الأجرِ علىٰ تعليمِ القُرآنِ صحَّحَ تَسميتَه صَداقًا، فكذا نَقولُ يَلزمُ علىٰ المُفتىٰ به صحةُ تسميتِه صداقًا، ولَمْ أرَ أحَدًا تعرَّضَ لهُ، واللهُ الموفِّقُ للصوابِ[1].

هل تَصحُّ المَنفعةُ أو الخِدمةُ أنْ تَكونَ صَداقًا؟

اختَلفَ الفُقهاءُ في المَهرِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَ منفعةً كتعليمِ صَنعةٍ أو فقهٍ أو حديثٍ أو خدمةٍ أم لا؟ علىٰ تَفصيلٍ عندَ الفقهاءِ.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ لصحةِ الصداقِ أنْ يكونَ مالًا مُتقوّمًا، وما ليسَ بمالٍ لا يكونُ صداقًا، فلا يَصحُّ الزواجُ علىٰ تعليمِ القرآنِ ولا الفقهِ ولا تعليمِ الحَلالِ والحرامِ؛ لِقولِه تعالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، شرَطَ أنْ يكونَ المهرُ مالًا، فما لا يكونُ مالًا لا يكونُ

(1) «البحر الرائق» (3/ 168).



مَهرًا فلا تَصحُّ تَسميتُه مَهرًا، وقَولـه تعـالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: 237]، أمَرَ بتَنصيفِ المَفروضِ في الطلاقِ قبلَ الدُّخولِ، فيَقتضي كونَ المَفروضِ مُحتمِلًا للتَّنصيفِ وهوَ المالُ.

وعلىٰ هذا الأصلِ مَسائلُ:

إذا تزوَّجَ علىٰ تعليمِ القُرآنِ أو علىٰ تعليمِ الحَلالِ والحرامِ مِنَ الأحكامِ أو علىٰ الحجِّ والعُمرةِ ونحوِها مِنَ الطاعاتِ لا تَصحُّ التسميةُ؛ لأنَّ المسمَّىٰ ليسَ بمالٍ، فلا يَصيرُ شيءٌ مِن ذلكَ مهرًا، ثمَّ الأصلُ في التسميةِ أنها إذا صَحَّتْ وتقرَّرَتْ يَجبُ المسمَّىٰ، ثم يُنظَرُ إنْ كانَ المسمَّىٰ عَشرةً فصاعدًا فليسَ لها إلا ذلكَ، وإنْ كانَ دونَ العشرةِ تُكمَّلُ العشرةُ.

وإذا فسَدَتِ التسميةُ أو تزلزَلَتْ يجبُ مهرُ المثلِ؛ لأنَّ العوضَ الأصليَّ في هذا البابِ هوَ مهرُ المثلِ؛ لأنه قيمةُ البُضعِ، وإنما يُعدَلُ عنه إلىٰ المسمَّىٰ إذا صحَّتِ التسميةُ، وكانتِ التسميةُ تَقديرًا لتلكَ القيمةِ، فإذا لم تَصحَّ التسميةُ أو تزلزَلَتْ لم يَصحَّ التقديرُ، فإذا لم يَصحَّ التقديرُ وجَبَ المَصيرُ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ، ولهذا كانَ المبيعُ بيعًا فاسِدًا مَضمونًا بالقيمةِ في ذواتِ القِيَمِ لا بالثمنِ، كذا هذا، والنكاحُ جائزٌ؛ لأنَّ جوازَه لا يَقفُ علىٰ التسميةِ أصلًا، فإنه جائزٌ عندَ عدمِ التسميةِ رأسًا، فعَدمُ التسميةِ إذا لم يَمنعْ جوازَ النكاحِ ففسادُها أَولىٰ أنْ لا يَمنعَ، ولأنَّ التسميةَ إذا فسَدَتِ التحَقَتْ بالعدمِ فصارَ كأنه تزوجَها ولم يُسَمِّ شيئًا، وهناكَ النكاحُ صحيحٌ، كذا هذا، ولأنَّ



تَسمية ما ليسَ بمالٍ شرطٌ فاسدٌ، والنكاحُ لا تُبطلُه الشروطُ الفاسدةُ، بخلافِ البيعِ.

وكذلكَ إذا تزوَّجَ امرأةً علىٰ طلاقِ امرأةٍ أُخرىٰ أو علىٰ العفوِ عنِ القصاصِ؛ لأنَّ الطلاقَ والعفوَ عن القصاصِ ليسَا بمالٍ.

وكذلكَ إذا تزوَّجَها علىٰ أنْ لا يُخرِجَها مِن بلدِها أو علىٰ أنْ لا يتزوَّجَ عليها فإنَّ المَذكورَ ليسَ بمالٍ.

وكذا لو تزوَّجَ المُسلمُ المُسلمةَ علىٰ ميتةٍ أو دمٍ أو خَمرٍ أو خِنزيرٍ لم تَصحَّ التسميةُ؛ لأنَّ الميتةَ والدمَ ليسَا بمالٍ في حقِّ أحدٍ، والخمرَ والخِنزيرَ ليسَا بمالٍ مُتقوّمٍ في حقِّ المُسلمِ، فلا تَصحُّ تسميةُ شيءٍ مِن ذلكَ مهرًا.

ولو تزوَّجَ حرٌّ امرأةً علىٰ أنْ يخدِمَها سَنةً فالتسميةُ فاسدةٌ ولها مَهرُ مثلِها في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعندَ مُحمدٍ التَّسميةُ صَحيحةٌ ولها قيمةُ خدمةِ سَنةٍ.

فوَجهُ قولِ مُحمدٍ أنَّ مَنافعَ الحرِّ مالٌ؛ لأنها مالٌ في سائرِ العقودِ، حتىٰ يجوزُ أخذُ العوضِ عنها فكذا في النكاحِ، وإذا كانَتْ مالًا صَحَّتِ التسميةُ إلا أنه تعذَّرَ التسليمُ؛ لِمَا في التسليمِ مِن استخدامِ الحُرةِ زوجَها وأنه حَرامٌ؛ لِمَا نذكرُ، فيَجبُ الرجوعُ إلىٰ قيمةِ الخدمةِ، كمَا لو تزوَّجَها علىٰ عبدٍ فاستُحقَّ العبدُ أنه يَجبُ عليه قيمةُ العبدِ؛ لأنَّ تسميةَ العبدِ قد صحَّتْ؛ لكونِه مالًا، لكنْ تعذَّرَ تسليمُه بالاستحقاقِ فوجَبَتْ عليه قيمتُه لا مهرُ المثلِ؛ لِمَا قُلنا، كذا هذا.



وجهِ قولِهما أنَّ المَنافعَ ليسَتْ بأموالٍ مُتقوّمةٍ علىٰ أصلِ أصحابِنا، ولهذا لم تكنْ مَضمونةً بالغصبِ والإتلافِ، وإنما يَثبتُ لها حُكمُ التقوُّمِ في سائرِ العقودِ شرعًا ضرورةً دفعًا للحاجةِ بها، ولا يَمكنُ دفعُ الحاجةِ بها ههنا؛ لأنَّ الحاجةَ لا تندفعُ إلا بالتسليمِ وأنه ممنوعٌ عنه شرعًا؛ لأنَّ استخدامَ الحُرةِ زوْجَها الحُرَّ حرامٌ؛ لكونِه استهانةً وإذلالًا، وهذا لا يجوزُ، ولهذا لا يَجوزُ للابنِ أنْ يستأجِرَ أباه للخدمةِ، فلا تسلمُ خِدمتُه لها شرعًا، فلا يمكنُ دفعُ الحاجةِ بها، فلمْ يَثبتْ لها التقوُّمُ، فبقيَت علىٰ الأصلِ، فصارَ كما لَو سَمَّىٰ ما لا قيمةَ له كالخمرِ والخنزيرِ، وهناكَ لا تَصحُّ التسميةُ ويَجبُ مهرُ المثلِ، كذا ههنا.

حتَّىٰ لو كانَ المسمَّىٰ فعلًا لا استِهانةَ فيه ولا مذلَّةَ علىٰ الرَّجلِ كرعيِ دَوابِّها وزراعةِ أرضِها والأعمالِ التي خارجَ البيتِ تَصحُّ التسميةُ؛ لأنَّ ذلكَ منْ بابِ القيامِ بأمرِها لا مِن بابِ الخِدمةِ، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّ استخدامَ زوْجتِه إياه ليسَ بحَرامٍ؛ لأنه عُرضةٌ للاستخدامِ والابتذالِ؛ لكونِه مَملوكًا مُلحَقًا بالبَهائمِ، ولأنَّ مَبنىٰ النكاحِ علىٰ الاشتراكِ في القيامِ بمَصالحِ المعاشِ، فكانَ لها في خدمتِه حَقٌّ، فإذا جعَلَ خدمَتَه لها مهرَها فكأنه جعَلَ ما هو لها مهرَها فلم يَجُزْ، كالأبِ إذا استأجَرَ ابنَه لخِدمتِه أنه لا يَجوزُ؛ لأنَّ خدمةَ الأبِ مُستحَقَّةٌ عليهِ، كذا هذا، بخلافِ العبدِ؛ لأنَّ خِدمتَه خالصُ مِلكِ المَولَىٰ، فصحَّتِ التسميةُ.

ولو تزوَّجَها علىٰ منافعِ سائرِ الأعيانِ مِن سُكنىٰ دارِه وخدمةِ عَبيدِه



وركوبِ دابتِه والحَملِ عليها وزراعةِ أرضِه ونحوِ ذلك مِن منافعِ الأعيانِ مدَّةً معلومةً صحَّتِ التسميةُ؛ لأنَّ هذه المَنافعَ أموالٌ أو التحَقَتْ بالأموالِ شرعًا في سائرِ العقودِ؛ لمَكانِ الحاجةِ، والحاجةُ في النكاحِ مُتحقِّقةٌ، وإمكانُ الدفعِ بالتسليمِ ثابتٌ بتسليمِ مَحالِّها؛ إذ ليسَ فيه استخدامُ المرأةِ زوْجَها، فجُعِلَتْ أموالًا والتحَقَتْ بالأعيانِ، فصحَّتْ تَسميتُها[1].

وأمَّا المالِكيةُ فعندَهُم اختِلافٌ في هذه المَسألةِ، هل يَصحُّ أنْ يكونَ تعليمُ القرآنِ أو شيءٍ منه معلومٍ مَهرًا وكذا المنافعُ كالخدمةِ والإسكانِ ونحوِ ذلك أو إِحْجَاجها عامًا أو تَعليمها فِقهًا أو حَديثًا ونحوه؟

فيهِ ثلاثةُ أقوالٍ:

القَولُ الأولُ: أنه يَصحُّ معَ الكراهةِ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للرجلِ: «**قد زَوَّجتُكَها بما مَعكَ مِن القُرآنِ**»، ولأنها منفعةٌ مَعلومةٌ مِن غيرِ مَعرفةٍ، فجازَ أنْ يكونَ مهرًا، أصلُه العبدُ إذا تزوَّجَها على خدمةِ سَنةٍ.

والقولُ الثاني: أنَّ النكاحَ إنْ وقَعَ بمنفعةٍ كدارٍ أو عبدٍ أو دابةٍ كأنْ يقولَ: «أتزوَّجُكِ بمَنافعِ داري، أو دابتِي، أو عبدِي سَنةً» ويجعلَ تلكَ المَنافعَ صداقَها، وكأنْ يَجعلَ صداقَها خدمتَه لها في زرعٍ أو بناءِ دارٍ أو سفرِ الحَجِّ

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 91، 92)، و«بدائع الصنائع» (2/ 277، 279)، و«شرح صحيح البخاري» لابن بطال (7/ 267، 269)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 327، 328)، و«اللباب» (2/ 41)، و«تبيين الحقائق» (2/ 145، 146)، و«البحر الرائق» (3/ 168)، و«عمدة القارئ» (20/ 45).



مثلًا أو تَعليمِها قُرآنًا كسُورةٍ منه وإِحْجَاجِها مضَىٰ النكاحُ ولا فسْخَ للنكاحِ علىٰ المشهورِ، وإنما مَضىٰ علىٰ المشهورِ للاختِلافِ فيه.

والقولُ الثالثُ: أنه لا يَصحُّ ويُفسخُ قبلَ البناءِ ويَثبتُ بعدَه بصَداقِ المثلِ، ويَرجعُ عليها بقيمةِ الأجرةِ لوَقتِ فَسخِ الإجارةِ ولو بعدَ الدخولِ.

وأمَّا الجُعْلُ فلا خِلافَ في منعِه كأَنْ يقولَ لها: «أتزوَّجُكِ وأجعَلُ مهرَكِ إتياني لكِ بعَبدِكِ الآبقِ» فالجاعلُ الزَّوجةُ والمَجعولُ له هو ذلكَ الزوجُ، فهو نكاحٌ علىٰ خِيارٍ، وهو يُفسخُ قبلَ البناءِ لا بعدَه[1].

وقالَ الشافِعيةُ: يَصحُّ أنْ تكونَ منفعةُ الحرِّ صَداقًا، كالخياطةِ والبناءِ وتعليمِ القرآنِ وما أشبَهَ ذلكَ ممَّا يَصحُّ استئجارُه عليهِ؛ لقَولِه تعالَىٰ علىٰ لسانِ شعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27]، فذكَرَ أنَّ الرعيَ صَداقٌ في شرعِ مَن قَبلَنا ولم يعقبْه بنكيرٍ.

و«زوَّجَ النبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ المرأةَ التي وهَبَتْهُ نفسَها مِن الرجلِ الذي خطَبَها بما معهُ مِن القرآنِ»، وتَقديرُه: علىٰ تعليمِ ما معَه مِن القرآنِ؛ لأنَّ القرآنَ لا يَجوزُ أنْ يكونَ صداقًا.

(1) «الاستذكار» (5/ 414، 416)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 359)رقم (1194)، و«تفسير القرطبي» (13/ 273)، و«التاج والإكليل» (2/ 589)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 154، 155)، و«تحبير المختصر» (3/ 35، 36).

ولأنَّ كلَّ مَنفعةٍ جازَ أنْ تُستَحقَّ بعقدِ الإجارةِ.. جازَ أنْ تُستَحقَّ بعقدِ النكاحِ، كمَنفعةِ العَبيدِ والأرضِ.

وإطلاقُ التعليمِ فيما تقدَّمَ شاملٌ لِمَا يجبُ تعلُّمُه كالفاتحةِ وغيرِها والقرآنِ والحديثِ والفقهِ والشعرِ والخَطِّ وغيرِ ذلك ممَّا ليسَ بمُحرَّمٍ ولتعليمِها هيَ أو ولَدِها الواجبَ عليها تعليمُه، فعلىٰ هذا لا يَتعذَّرُ تعليمُ غيرِها بطلاقِها، أما إذا أَصْدَقَها تعليمَها بنفسِه فطلَّقَ قبلَ التعليمِ بعدَ دخولٍ أو قبلَه تَعذَّرَ تعليمُه؛ لأنها صارَتْ مُحرَّمةً عليه لا يَجوزُ اختِلاؤُه بها.

فإنْ قيلَ: الأجنبيةُ يُباحُ النظرُ إليها للتعليمِ، وهذهِ صارَتْ أجنبيةً، فَهلَّا جازَ تعليمُها؟

أُجيبَ بأنَّ كلًّا مِنَ الزوجَينِ تعلَّقَتْ آمالُه بالآخرِ وحصَلَ بينَهما نَوعُ ودٍّ، فقَويَتِ التُّهمةُ فامتَنعَ التعليمِ؛ لقُربِ الفتنةِ، بخلافِ الأجنبيِّ؛ فإنَّ قوةَ الوَحشةِ بينَهما اقتَضَتْ جوازَ التعليمِ.

وقيلَ: المرادُ بالتعليمِ الذي يَجوزُ النظرُ له هو التعليمُ الواجبُ كقراءةِ الفاتحةِ، فما هنا مَحلُّه في غيرِ الواجبِ، ورجَّحَ هذا السبكيُّ.

وقيلَ: التعليمُ الذي يُجوِّزُ النظَرَ خاصٌّ بالأَمْرَدِ، بخلافِ الأجنبيِّ، ورجَّحَ هذا الجَلالُ المَحليُّ، والمُعتمدُ الأولُ.

ولو أَصدَقَ زَوْجتَه الكتابيةَ تعليمَ قرآنٍ صَحَّ إنْ توقَّعَ إسلامَها، وإلا فلا، ولو أصدَقَها تعليمَ التَّوراةِ أو الإنجيلِ وهُمَا كافرانِ ثمَّ أَسلَمَا أو ترافعَا

إلينا بعدَ التعليمِ فلا شيءَ لها سواه، أو قبْلَه وجبَ لها مهرُ المثلِ[(1)].

وقالَ الحَنابلـةُ في المَـذهبِ: إنْ أصدَقَها علىٰ تعليمِ شيءٍ مُعيَّنٍ مِن القرآنِ لم يَصِحَّ؛ لأنَّ الفُروجَ لا تُستباحُ إلا بالأموالِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: 24]، وقولِه تعالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾ [النساء: 25]، والطَّولُ المالُ، وقد رُويَ «**أنَّ رسولَ اللهِ** صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **زوَّجَ رَجلًا علىٰ سُورةٍ مِنَ القُرآنِ ثمَّ قالَ: لا تَكونُ لأحدٍ بعدَكَ مهرًا**»[(2)] رواهُ النَّجادُ بإسنادِه.

ولأنَّ تعليمَ القُرآنِ لا يَجوزُ أنْ يقعَ إلا قُربةً لفاعلِه، فلمْ يَصحَّ أنْ يكونَ صَداقًا كالصومِ والصلاةِ وتعليمِ الإيمانِ، ولأنَّ التعليمَ مِنَ المعلِّمِ والمُتعلِّمِ مُختلِفٌ ولا يكادُ يَنضبطُ، فأشبَهَ الشيءَ المجهولَ.

وأما حديثُ الموهوبةِ -وقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**زوَّجتُكَها بما معكَ مِن القُرآنِ**» مُتفَقٌ عليه- فقيلَ: معناهُ: زوَّجتُكَها لأنكَ مِن أهلِ القُرآنِ، كمَا زوَّجَ أبا طَلحةَ علىٰ إسلامِه، وليسَ فيه ذِكرُ التعليمِ، ويَحتملُ أنْ يكونَ خاصًّا بذلكَ الرَّجلِ؛ لحَديثِ النجادِ.

فإذا تزوَّجَها علىٰ تعليمِ شيءٍ مِن القُرآنِ وجَبَ لها مهرُ المثلِ، وكذا كلُّ موضِعٍ لا تَصحُّ فيه التسميةُ أو خَلا العقدُ عن ذِكرِه؛ لأنَّ المرأةَ لا تُسلَّمُ

---

(1) «البيان» (9/ 374)، و«الإقناع» (2/ 425)، و«كفاية الأخيار» (423).

(2) **مُنكَرٌ**: أخرَجَه سعيدُ بنُ مَنصورٍ (1/ 176) عن أبي النُّعمانِ الأزديِّ مُرسَلًا، وضعَّفَه الحافظُ في «الفَتح» (9/ 120).

إلا ببَدلٍ، وتعذَّرَ ردُّ العوضِ فوجَبَ بدلُه، كما لو باعَه سِلعةً بخَمرٍ فتلفَتْ عندَ المُشتري.

وإنْ أَصدَقَها تعليمَ أبوابِ فقهٍ أو أبوابِ حديثٍ أو تعليمَ شيءٍ مِن شِعرٍ مباحٍ أو أدَبٍ أو صنعةٍ أو كتابةٍ أو ما يَجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِه وهو مُعيَّنٌ صحَّ؛ لأنه يَصحُّ أخذُ الأجرةِ علىٰ تعليمِه، فجازَ أنْ يكونَ صداقًا كمنافعِ الدار، حتَّىٰ ولو كانَ لا يحفظُه ويَتعلمُه ثم يُعلِّمُها؛ لأنه بذلكَ يَخرجُ مِن عُهدةِ ما وجَبَ عليهِ، وإنْ تعلَّمَتْ ما أصدَقَها تعليمَه مِن غيرِه لَزمتْه أجرةُ التعليمِ، أو تَعذَّرَ عليهِ تَعليمُها بأنْ أصدَقَها خياطةً فتَعذَّرَ لَزمتْه أجرةُ التعليمِ؛ لأنه لمَّا تعذَّرَ الوفاءُ بالواجبِ وجَبَ الرجوعُ إلىٰ بَدلِه، وإنْ علَّمَها ما أَصدَقَها تعليمَه ثم نَسيَتْها -أي الصَّنعةَ- التي علَّمَها إياها فلا شيءَ عليه؛ لأنه قد وفَّاها، وإنْ لقَّنَها الجَميعَ وكلَّما لقَّنَها شيئًا نَسيَتْه لم يُعتَدَّ بذلكَ تعليمًا؛ لأنَّ العُرفَ لا يَعُدُّه تَعليمًا، وإنِ ادَّعىٰ أنه علَّمَها وادَّعتْ أنْ غيرَه علَّمَها فالقولُ قولُها؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه، وإنْ جاءَتْه بغَيرِها فقالَتْ: «عَلِّمْه السُّورةَ التي تُريدُ تَعليمي إياها» لم يَلزمْه؛ لأنَّ المُستَحقَّ عليه العملُ في عَينٍ لم يَلزمْه إيقاعُه في غيرِها، كما لو استأجَرَتْه لخياطةِ ثوبٍ فأتَتْه بغيرِه، ولأنَّ المتعلِّمينَ يَختلفونَ في التعليمِ اختلافًا كَثيرًا، أو أتاها بغيرِه يعلِّمُها لم يَلزمْها قبولُه؛ لأنَّ المُعلِّمينَ يَختلفونَ في التعليمِ وقد يكونُ لها غرضٌ في التعليمِ منه لكَونِه زوْجَها، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ وقبلَ تعليمِها فعليهِ

نصفُ أجرةِ مثلِ تعليمِ ما أَصدَقَها تعليمَه؛ لأنها قد صارَتْ أجنبيةً عنه، فلا يُؤمَنُ في تعليمِها الفتنةُ، وعليهِ بطلاقِها قبلَ التعليمِ وبعدَ الدخولِ كلُّ الأجرةِ؛ لاستقرارِ ما أَصدَقَها بالدخولِ، وإنْ كانَ طلَّقَها قبلَ الدخولِ بعد تعليمِه رجعَ عليها بِنصفِ الأُجرةِ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدخولِ يُوجِبُ نصفَ الصداقِ، والرجوعُ بنصفِ التعليمِ مُتعذِّرٌ، فوجَبَ الرجوعُ إلىٰ بدلِه وهو الأجرةُ، ولو حصَلَتِ الفُرقةُ مِن جهتِها قبلَ الدخولِ وبعدَ التعليمِ رجَعَ عليها بالأجرةِ كاملةً؛ لتعذُّرِ الرُّجوعِ بالتعليمِ[1].

حُكمُ الزِّيادةِ في المَهرِ والحَطِّ منه بعدَ العَقد:

ذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ في الجُملةِ إلىٰ أنه يَجوزُ الزيادةُ والحَطُّ مِنَ المَهرِ بعدَ الفريضةِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النساء: 24]، وهو عُمومٌ في الزيادةِ والنقصانِ، أي: ما تَراضَيتُم به مِن حَطِّ بعضِ الصَّداقِ أو تأخيرِه أو هِبةِ جميعِه أو الإبراءِ منهُ أو الزيادةِ فيه، وهو بالزيادةِ أخَصُّ منه بغيرِها؛ لأنَّه علَّقَه بتَراضيهما، والبَراءةُ والحَطُّ والتأخيرُ لا يَحتاجُ في وقوعِه إلىٰ رِضَىٰ الرجلِ، والزيادةُ لا تَصحُّ إلا بقبولِهما، فلمَّا علَّقَ ذلكَ بتراضيهما جَميعًا دَلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ الزيادةُ، ولا يَجوزُ الاقتصارُ به علىٰ البَراءةِ والحَطِّ والتأجيلِ؛ لأنَّ عُمومَ اللفظِ يقتضي

---

(1) «المغني» (7/ 163، 164)، و«الإنصاف» (8/ 234)، و«كشاف القناع» (5/ 145، 145)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 238)، و«منار السبيل» (3/ 7).

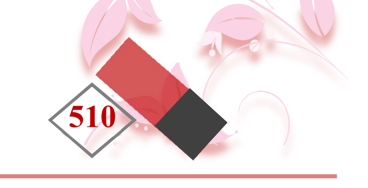
جوازَ الجميعِ، فلا يُخَصُّ بغيرِ دَلالةٍ، ولأنَّ الاقتصارَ به على ما ذُكِرَ يُسقِطُ فائدةَ ذِكْرِ تَراضيهما جَميعًا وإضافةِ ذلكَ إليهما، وغيرُ جائزٍ إسقاطُ حُكمِ اللفظِ والاقتِصارُ به على ما يَجعلُ وُجودَه وعدمَه سَواءً[1].

إلا أنَّ العُلماءَ اختَلفوا في بعضِ التفاصيلِ، وبَيانُ ذلكَ في كلِّ مَذهبٍ على النَّحوِ التالي:

قالَ الحَنفيةُ -غيرَ زُفرَ-: الزِّيادةُ في الصداقِ بعدَ النكاحِ جائزةٌ، وهيَ ثابتةٌ إنْ دخلَ بها أو ماتَ عنها، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ بطَلَتِ الزيادةُ وكانَ لها نِصفُ المسمَّىٰ في العقدِ؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24]، وهو عُمومٌ في الزيادةِ والنُّقصانِ، أي: ما تَراضَيتُم به مِن حَطِّ بعضِ الصداقِ أو تأخيرِه أو هبةِ جَميعِه أو الإبراءِ منه أو الزيادةِ فيه.

وكذا يَجوزُ الحَطُّ عن الزوجِ مِن مهرِها؛ لأنَّ المهرَ حقُّها والحَطُّ يُلاقِي حقَّها، وكذا إذا وهَبَتْ مهرَها لزوجِها صحَّت الهبةُ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاء: 4]، وليسَ لأوليائِها أبٍ ولا غيرِه الاعتراضُ عليها؛ لأنها وهَبَتْ مِلكَها، بخلافِ ما إذا زوَّجَتْ نفسَها وقَصرَتْ عن مهرِها فإنَّ لهم الاعتِراضَ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الأمْهارَ مِن حقِّهم وقد تَصرَّفَت في خالصِ حقِّهم؛ لأنها تُلحِقُ بهم الشَّيْنَ بذلك.

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 106).



والمَعنىٰ في جوازِ الزيادةِ والحطِّ في المهرِ بعدَ العقدِ أنهما غيَّرَا العقدَ بتَراضيهما مِن وَصفٍ إلىٰ وصفٍ مَشروعٍ له، فيَصحُّ ذلكَ ويُجعلُ ذلك كالمذكورِ في أصلِ العقدِ، كما لو كانَ البيعُ لخِيارٍ لهُما فأُسقِطَ الخِيارُ أو بغيرِ الخيارِ فشرَطَا الخيارَ لهُما أو لأحدِهما، ولأنَّ العقدَ قائمٌ بينَهما يَملكانِ التصرفَ فيه رَفعًا وإبقاءً، فيَملكانِ التصرفَ فيه بالتغييرِ مِن وَصفٍ إلىٰ وصفٍ؛ لأنَّ التصرفَ في صفةِ الشيءِ أهوَنُ مِن التصرفِ في أصلِه، فإذا كانَا باتفاقِهما يَملكانِ التصرفَ في أصلِ العقدِ ففي صفتِه أَولىٰ.

وأمَّا إذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ بطَلَتِ الزيادةُ كلُّها في ظاهرِ الروايةِ؛ لأنَّ الزيادةَ لمَّا لم تكن موجودةً في العقدِ وإنما كانت مُلحَقةً به وجَبَ أن يكونَ بقاؤُها موقوفًا علىٰ سَلامةِ العقدِ أو الدخولِ بالمرأة، ألَا تَرىٰ أنَّ الزيادةَ في البيعِ إنما تَلحقُ به علىٰ شَرطِ بقاءِ العقدِ، وأنه متىٰ بطَلَ العقدُ بطَلَتِ الزيادةُ، فكذلكَ الزيادةُ في المهرِ.

وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ أنه إنْ طلقَها قبلَ الدخولِ تَتنصَّفُ الزِّيادةُ معَ الأصلِ؛ لقولِه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237]، والزيادةُ مَفروضةٌ فيَجبُ تَنصيفُها في الطلاقِ قبلَ الدخولِ، ولأنَّ الزيادةَ تَلتَحقُ بأصلِ العقدِ كالزيادةِ في الثمنِ في بابِ البيعِ، ويُجعلُ كأنَّ العقدَ ورَدَ علىٰ الأصلِ والزيادةِ جميعًا، فيَتنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ كالأصلِ[1].

(1) «أحكام القرآن» للجصاص (3/ 106، 108)، و«مختصر اختلاف العلماء» =

وقالَ الإمامُ أبو جَعفرٍ الطحَاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قالَ أصحابُنا**: الزِّيادةُ في الصداقِ بعدَ النكاحِ جائزةٌ، وهي ثابتةٌ إنْ دخَلَ بها أو ماتَ عنها، وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ بطَلَتِ الزيادةُ وكانَ لها نِصفُ المسمَّىٰ في العقدِ.

وقالَ زفرُ والشافِعيُّ: الزيادةُ بمَنزلةِ هبةٍ مُستقبلةٍ، إنْ أقبَضَها جازَت في قولِهما، وإنْ لم يُقبِضْهَا بطَلَتْ.

وقالَ مالكٌ: الزيادةُ تَصحُّ، فإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ رجَعَ نصفُ ما زادَها إليهِ وهيَ بمنزلةِ ما وهَبَه لها يقومُ بهِ عليهِ، وإنْ ماتَ عنها قبلَ أنْ تَقبضَ فلا شيءَ لها منه؛ لأنها عَطيةٌ لم تُقبَضْ.

قالَ أبو جَعفرٍ: لم يَختلفُوا أنه إذا أقبَضَها الزيادةَ مَلكَها، وهو فإنما مَلكَها علىٰ أنها زيادةٌ علىٰ أنها هبةٌ، فلو لم تَصحَّ زيادةً لم تَصحَّ هبةً[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا وجَبَ المهرُ وعُلِمَ فلا بأسَ أنْ يقعَ فيه التراضي بعدَ ذلكَ بينَ الرجلِ والمرأةِ في تَركِه كلِّه أو بعضِه أو الزيادةِ عليه؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24]، فإنْ كانَ ذلكَ بينَ المرأةِ والرجلِ وهُمَا مَالكانِ أمْرَهما فذلكَ مُستمرٌّ علىٰ ظاهرِ الآيةِ، وإنْ كانَ منهما مَن لا يَملكُ أمْرَ نفسِه فذلكَ إلىٰ الوليِّ الذي

= (2/ 266، 267)، و«المبسوط» (13/ 84، 85)، و«بدائع الصنائع» (2/ 290، 298)، و«تبيين الحقائق» (2/ 141، 142)، و«الاختيار» (3/ 129)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 320)، و«اللباب» (2/ 38).

(1) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 266، 267)، و«أحكام القرآن» (3/ 106).



أَوجبَه كمَا في قولِه تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237]، وكمَا تُوجِبُ امرأةٌ لنفسِها صداقَها ثم تُسقطُه كذلك يُوجِبُه وليُّها لها ثم يُسقطُه إذا رَأىٰ ذلكَ مَصلحةً لها.

ومَن زادَ زوْجتَه بعدَ العقدِ عليها زِيادةً علىٰ صَداقِها الذي تزوَّجَها به فلها حُكمُ الهبةِ، فإنْ ماتَ قبلَ أنْ تَقبضَ الزوجةُ الزيادةَ فإنَّ الزيادةَ وحْدَها دونَ أصلِ الصداقِ تَسقطُ بالموتِ أو الفَلسِ الحاصلِ للزوجِ قبلَ البناءِ؛ لأنها عَطيةٌ لم تُقبَضْ، ومثلُ الموتِ بقيةُ مَوانعِ الهبةِ.

وأما موتُ الزَّوجةِ فلا يُبطِلُ الهبةَ، سواءٌ أشهَدَ الزوجُ أم لا؛ لحُصولِ القبولِ منها قبلَ الموتِ.

فلو زادَ الزوجُ لزوْجتِه زيادةً علىٰ صداقِها بعدَ عقدِه علىٰ أنه مِن الصداقِ وطلَّقَها قبلَ الدخولِ فإنَّ تلكَ الزيادةَ تَتشطَّرُ أيضًا، وسواءٌ كانَتْ تلكَ الزيادةُ مِن جنسِ الصداقِ أم لا، اتَّصفَتْ بصفاتِه حُلولًا وتَأجيلًا أم لا؛ لأنَّ تلكَ الزيادةَ لها حُكمُ الصداقِ في الجُملةِ؛ لأنها تَبطلُ لو ماتَ أو فَلسَ قبلَ قَبضِها للزوجةِ.

وقالَ **أبو القاسمِ الجَلابُ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ نكَحَها علىٰ صداقٍ ثم زادَها بعدَ ذلك في صداقِها ثمَّ طلقَها قبلَ الدُّخولِ بها سَقطَ عنه نصفُ ما زادَها، وإنْ ماتَ قبلَ أنْ يَدخلَ بها لم يَجبْ لها شيءٌ ممَّا زادها، قالَه ابنُ القاسمِ، والقياسُ عندِي أنْ تَجبَ الزيادةُ لها[1].

(1) «التفريع» (1/ 400)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (1/ 500)، و«شرح مختصر =

وقالَ الحَنابلةُ: الزيادةُ في الصداقِ بعدَ العقدِ تلحقُ به، نَصَّ عليه أحمدُ، قالَ في الرجلِ يَتزوجُ المرأةَ علىٰ مَهرٍ فلمَّا رآها زادَها في مهرِها فهو جائزٌ، فإنْ طلَّقَها قبلَ أنْ يَدخلَ بها فلها نصفُ الصداقِ الأولِ والذي زادَها؛ لقولِ اللهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24]، ولأنَّ ما بعدَ العقدِ زمنٌ لفَرضِ المهرِ، فكانَ حالة الزيادةِ كحالةِ العقدِ.

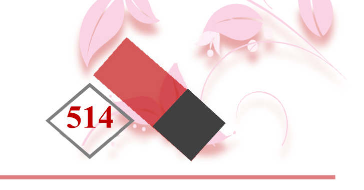
ومعنَىٰ لُحوقِ الزيادةِ بالعقدِ أنها تَلزمُ ويَثبتُ فيها أحكامُ الصَّداقِ مِن التنصيفِ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ وغيرِه.

وإنْ أبرَأتْه مِن صَداقِها أو وهَبَتْه له ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ أو خالَعَتْه رجَعَ عليها الزوجُ بنصفِه؛ لأنَّ عَوْدَ نصفِ الصداقِ إلىٰ الزوجِ بالطلاقِ، وهوَ غير الجِهةِ المُستحقِّ بها الصداقُ أولًا، فهوَ كما لو أبرَأَ إنسانًا مِن دَينٍ عليه ثمَّ استَحقَّ عليه مثلَ ما أبرَأَه منه بوَجهٍ آخرَ فلا يَتساقَطانِ بذلك.

وإنْ أبرَأَتْه مِن نصفِه أو وهبَتْه نصفَ الصداقِ ثم طلَّقَها الزوجُ قبلَ الدخولِ رجَعَ في النصفِ الباقي؛ لأنه وجَدَ نِصفَ ما أصدَقَها بعينِه، فأشبَهَ ما لو لم تهَبْهُ له.

ولو قَضىٰ المهرَ أجنبيٌّ عن الزوجِ متبرِّعًا ثمَّ سقَطَ الصداقُ لردَّتِها ونحوِها قبلَ دُخولٍ أو تنصَّفَ الصداقُ بنحو طلاقِه قبلَ دخولٍ فالراجعُ مِن

=
خليل» (3/ 181، 183)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 173)، و«تحبير المختصر» (3/ 55)، و«الشرح الصغير» (5/ 135).



المهرِ للزوجِ؛ لأنَّ الأجنبيَّ وهَبَ ذلك للزوجِ بقضائِه عنه، فإذا عادَ إليه الاستِحقاقُ بغير الجهةِ المُستحقةِ أولًا كانَ للزَّوجِ، كما لو أدَّاه مِن مالِه.

ولو خالَعَها الزوجُ بنصفِ صداقِها قبلَ الدخولِ صَحَّ ذلكَ وصارَ الصداقُ كلُّه له، نصفُه له بالطلاقِ ونصفُه له بالخلعِ عوضًا له.

وإنْ خالَعَها قبلَ الدخولِ علىٰ مثلِ نِصفِ الصداقِ في ذمَّتِها وكانَتْ لم تَقبضِ الصداقَ منه صَحَّ ذلكَ وسقَطَ عنه جَميعُ الصداقِ، نصفُه بالطلاقِ ونصفُه بالمُقاصَّةِ حيثُ وُجدَتْ بشُروطِها.

ولو قالَتِ المَرأةُ لزوجِها قبلَ الدخولِ وقبلَ قَبضِ الصداقِ: «اخلَعْني بما يُسلَّمُ إليَّ مِن صَداقي، أو اخلَعني علىٰ أنْ لا تَبعَةَ عليكَ في المهرِ» ففعَلَ وخالَعَها علىٰ ذلكَ صَحَّ الخلعُ؛ لأنه بمعنَىٰ سؤالِها الخلعَ علىٰ نصفِ الصداقِ، وبَرئَ الزوجُ مِن جَميعِه، نصفِه بالخلعِ ونصفِه بجَعلِه عوضًا له فيه.

وإنْ خالَعَها قبلَ الدخولِ بمِثلِ جميعِ الصداقِ في ذمتِها أو خالَعَها بصداقِها كلِّه صَحَّ الخلعُ؛ لصُدورِه مِن أهلِه في محلِّه، ويَرجعُ عليها بنصفِه وسقَطَ عنه الصداقُ؛ لمَا تقدَّمَ.

وإنْ أبرأَتْ مُفوِّضةُ المَهرِ -وهي التي تزوَّجَها علىٰ ما شاءَت أو شاءَ زيدٌ ونحوه- منَ المَهرِ صحَّ، أو أبرأَتْ مُفوِّضةُ البُضعِ -وهي مَن تزوَّجَت بغيرِ صداقٍ- مِنَ المهرِ صحَّ، أو أبرأَتْ مَن سُمِّيَ لها مَهرٌ فاسدٌ كالخمرِ

والمَجهولِ مِنَ المهرِ صَحَّ الإبراءُ قبلَ الدخولِ وبعدَه؛ لانعقادِ سَببِ وجوبِه وهو عقدُ النكاحِ، كالعفوِ عن القصاصِ بعدَ الجَرحِ وقبلَ الزهوقِ.

فإنْ طلَّق الزوجُ المُفوضةَ أو مَن سُمِّي لها مهرٌ فاسدٌ بعدَ البراءةِ وقبلَ الدخولِ رجَعَ المُطلِّقُ بنصفِ مهرِ المثلِ؛ لأنه الذي وجَبَ بالعقدِ، فهو كما لو أبرَأَتْه مِنَ المُسمَّىٰ ثم طلَّقَها وعفَا، وقيلَ: لها المتعةُ.

فإنْ كانَتِ البراءةُ مِن المُفوضةِ ومَن سُمِّيَ لها مهرٌ فاسدٌ مِن نصفِه ثم طلَّقَها قبلَ الدخولِ رجَعَ عليها بنصفِ مَهرِ المثلِ الباقي بعدَ النصفِ الساقطِ بالبراءة، وهو مَبنيٌّ علىٰ ما سبَقَ، ولا مُتعةَ لها في أحدِ الوجهَين، والوجهُ الثاني: لا تسقطُ.

وإنِ ارتدَّتْ مَن وهَبَتْ زوْجَها الصداقَ قبلَ الدخولِ رجَعَ عليها بكلِّه، أو ارتدَّتْ مَن أبرأَتْه منه قبلَ الدخولِ رجَعَ الزوجُ عليها بجَميعِ الصداقِ؛ لعَودِه إليه بذلكَ وكما يَرجعُ عليها بنصفِه لو تنصَّفَ.

ولا يَبرأُ الزوجُ مِنَ الصداقِ مُعيَّنًا كانَ أم مَوصوفًا في الذمَّةِ إلا بتَسليمِه إليها أو إلىٰ وَكيلِها إذا كانَتْ بالغةً رشيدةً ولو بِكرًا كثَمنِ مَبيعِها، ولا يَبرأُ الزوجُ بالتسليمِ إلىٰ أبيها ولا إلىٰ غيرِه مِن الأولياءِ أو غيرِهم، فإنْ فعلَ بأنْ سلَّمَ الزوجُ الصَّداقَ لأبيها أو غيرِه وأنكَرَتِ الزوجةُ وُصولَ المهرِ إليها حلَّفَها الزوجُ إنْ أحَبَّ ذلكَ ورجَعَتْ عليه؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ وصولِه إليها، ورجَعَ الزوجُ علىٰ أبيها أو غيرِه بما دَفَعَه لها؛ لعَدمِ بَراءتِه بدفعِه إليه.

وإنْ كانتِ الزوجةُ غيرَ رَشيدةٍ سلَّمه إلىٰ وليِّها في مالها مِن أبيها أو وَصيِّها



أو الحاكمِ أو مَن أقامَه الحاكمُ فيما عليها كثمنِ مبيعِها وسائرِ ديونِها[1].

وسيأتي حُكمُ هِبةِ المرأةِ صَداقَها لزوجِها قبلَ العقدِ وبعدَه في مَسألةِ: ما يُسقِطُ المَهرَ.

عَفوُ المَرأةِ أو وليِّها عن صَداقِها:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنه يَجوزُ العفوُ عن الصَّداقِ، إلا أنَّ العلماءَ اختلَفوا مِنَ المقصودِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: 237] في قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ ٢٣٧﴾ [البقرة: 237].

ولا خِلافَ بينَهم أنَّ المَقصودَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ المُرادُ به الزوجاتُ؛ لأنه لو أرادَ الأزواجَ لقالَ: «إلَّا أنْ يَعفُوا»، ويكونُ عفوُها أنْ تَترُكَ بقيةَ الصداقِ وهو النصفُ الذي جعَلَه اللهُ لها بعدَ الطلاقِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾.

ولا خِلافَ بينَهم أنَّ هذا للثيِّبِ، أنَّ لها العفوَ عن نصفِ صداقِها إذا طُلِّقَت قبلَ الدُّخولِ.

---

(1) «المغني» (7/ 204، 205)، و«الكافي» (3/ 92)، و«كشاف القناع» (5/ 162، 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 212)، و«منار السبيل» (3/ 16، 17).



إلا أنهم اختلفوا هل هذا يَشملُ البِكرَ؟ أم الثيِّبَ فقط؟

فذهَبَ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلـةُ في المَـذهبِ إلىٰ أنَّ هذا الخِطابَ للبكرِ والثيبِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَىٰ قالَ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ فلم يَخُصَّ بكرًا مِن ثيِّبٍ في نَسقِ قولِه: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: 237] يَعمُّ الأبكارَ والثُّيَّبَ.

وقد أجمَعَ المُسلمونَ أنَّ الثيبَ والبِكرَ في استحقاقِ نصفِ المهرِ بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ سَواءٌ، ثمَّ قالَ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: 237]، فكذلكَ هو في البكرِ وغيرِ البكرِ، إلا ما أجمَعُوا عليهِ مِن رَفعِ القلَمِ عنه للصَّغيرةِ منهُنَّ.

وهذا إذا كانَتِ البكرُ بالغةً رشيدةً، وأمَّا البكرُ الصغيرةُ المَحجورُ عليها فقولًا واحدًا أنه لا يَجوزُ لها أنْ تَعفوَ عن صَداقِها ولا تَصحُّ هِبتُها.

قالَ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجُمهورُ علىٰ أنَّ المرأةَ الصغيرةَ والمَحجورةَ ليس لها أنْ تَهبَ مِن صداقِها النصفَ الواجبَ لها، وشَذَّ قومٌ فقالوا: يَجوز أنْ تَهبَ؛ مَصيرًا لعُمومِ قولِهِ تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾[1].

وذهَبَ المالِكيـةُ إلىٰ أنَّ المقصودَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ النِّساءُ المَدخولُ بهنَّ الثيِّباتُ؛ وأما البِكرُ فالعفوُ لوليِّها لا لها.

(1) «بداية المجتهد» (2/ 19)، و«المغني» (7/ 195).



وبناءً عليه اختلفَ العُلماءُ في المقصودِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237] هل هو الزوجُ بأنْ يُتمَّ لها جَميعَ صداقِها قبلَ الدُّخول؟ أم الوليُّ بأنْ يَعفوَ عن نصفِ صَداقِ ابنتِه البكرِ -لا الثيِّب- إذا طُلِّقَت قبلَ الدخولِ؟

فذهبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ الجَديدِ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المرادَ به هو الزوجُ، وعفوُه أنْ يُتمَّ لها كمالَ المهرِ بعدَ الطلاقِ قبلَ الدخولِ، بأنْ يقولَ: «اخترَتُ فِراقَها فلا أمنَعُها شَيئًا مِن صَداقِها» فيَعطيَها جَميعَ المهرِ، ندَبَه اللهُ تعالَىٰ إلىٰ العفوِ كما نَدَبها، ليكونَ عفوُه تَرغيبًا للنساءِ فيهِ كما كانَ عفوُها ترغيبًا للرِّجالِ فيها، بأنْ تقولَ: «لَمْ يَتمتَّعْ بي شَيئًا فلا آخُذُ مِن مالِه شيئًا»، وظاهرُ الآيةِ يَدلُّ علىٰ ذلكَ؛ لأنَّ الذي بيَدِه عقدةُ النكاحِ مَن يتصرَّفُ بعقدِ النكاحِ وهو الزوجُ دونَ الوليِّ، وعليه: لا يَجوزُ لوليِّها أنْ يَعفوَ عن شيءٍ مِن صداقِها، سواءٌ طُلِّقَت قبلَ الدخولِ أو بعدَه.

فإنْ طلَّقَ قبلَ الدخولِ فأيُّ الزوجَينِ عفَا لصاحبِه عمَّا وجَبَ له مِن نصفِ المهرِ وهوَ جائزُ التصرفِ بأنْ كانَ مُكلَّفًا رشيدًا بَرِئَ منه صاحبُه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237].

وقولِه تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4][1].

(1) «المبسوط» (6/ 63)، و«أحكام القرآن» (2/ 150، 153)، و«بدائع الصنائع» =

والدليلُ علىٰ صحةِ أنَّ الذي بيَدِه عُقدةُ النكاحِ هو الزوجُ دونَ الوليِّ الآيةُ، ومنها خمسةُ أدلَّةٍ:

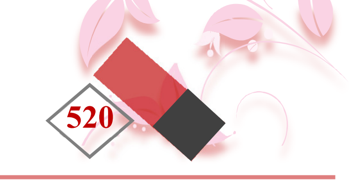
أحَدُها: قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، والعقدةُ عِبارةٌ عنِ الأمرِ المُنعقِدِ، ومنه حَبلٌ مَعقودٌ وعهدٌ معقودٌ، لمَّا قد استقرَّ عقدُه ونَجزَ، والنكاحُ بعدَ العقدِ يكونُ بيدِ الزوجِ دونَ الوليِّ.

والثاني: أنه أمَرَ بالعفوِ، وإنما يَعفو مَن ملَكَ، والزوجُ هو المالكُ دونَ الوليِّ، فاقتَضىٰ أنْ يتوجَّهَ الخِطابُ بالعفوِ إليهِ لا إلىٰ الوليِّ.

والثالثُ: أنَّ حقيقةَ العفوِ هوَ التركُ، وذلكَ لا يَصحُّ إلا مِن الزوجِ؛ لأنه ملَكَ بالطلاقِ أنْ يَتملَّكَ نصفَ الصداقِ، فإذا تَرَكَ أنْ يَتملَّكَ لم يَملكْ، فأما الوليُّ فعفوُه إما أنْ يكونَ هبةً إنْ كانَ عينًا أو إبراءًا إنْ كانَ في الذمَّةِ، فصارَ حقيقةُ العفوِ أخَصَّ بالزوجِ مِن حَمْلِه علىٰ المَجازِ في الوليِّ.

والرابعُ: أنه إذا توجَّهَ بالعَفوِ إلىٰ الزوجِ كانَ مَحمولًا علىٰ عُمومِه في كلِّ زَوجٍ مطلِّقٍ، وإذا توجَّهَ إلىٰ الوليِّ كانَ مَحمولًا علىٰ بَعضِ الأولياءِ في بعضِ الزوجاتِ، وهو الأبُ أو الأبُ والجدُّ مِن بينِ سائرِ الأولياءِ مع الصغيرةِ

=
(2/ 290)، و«الحاوي الكبير» (9/ 513، 516)، و«المهذب» (2/ 59، 60)، و«البيان» (9/ 439، 441)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 218)، و«المغني» (7/ 195)، و«الكافي» (3/ 103)، و«مجموع الفتاوىٰ» (30/ 366)، و«شرح الزركشي» (2/ 437)، و«المبدع» (7/ 157، 158)، و«كشاف القناع» (5/ 161، 162)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 199)، و«منار السبيل» (3/ 16، 17).



البكرِ التي لم يدخلْ بها دونَ سائرِ الزَّوجاتِ، فكانَ حَملُ الخِطابِ علىٰ ما يُوجِبُ العُمومَ أَولىٰ مِن حَملِه علىٰ ما يُوجِبُ الخصوصَ.

والخامسُ: قولُه: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [البقرة: 237]، وهذا الخِطابُ غيرُ متوجِّهٍ إلىٰ الوليِّ؛ لأنَّ قُرْبَه مِن التقوىٰ أنْ يَحفظَ مالَ مَن يَلي عليه لا أنْ يَعفوَ عنه ويبرأَ منه، فدلَّ علىٰ أنه الزوجُ دونَ الوليِّ، وهو راجعٌ علىٰ ما تقدَّمَه، فاقتَضىٰ أنْ يكونَ المتقدِّمُ قبلَه الذي بيدِه عُقدةُ النكاحِ هو الزوجَ.

ويَدلُّ عليه مِن طريقِ السُّنةِ: ما رُوِيَ مرفوعًا أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قال: «**وَليُّ عُقدَةِ النكاحِ الزَّوجُ**»[1]، وهذا نَصٌّ، ولأنه قولُ الصحابةِ، رَوىٰ شريحٌ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ «أنَّ الذي بيَدِه عُقدةُ النكاحِ الزوجُ».

ورَوىٰ أبو سَلمةَ «أنَّ جُبيرَ بنَ مُطعِمٍ تَزوَّجَ امرَأةً مِن بَني نَصرٍ فسَمَّىٰ لها صَداقًا ثمَّ طلَّقَها مِن قبلِ أنْ يَدخلَ بها، فقرَأَ هذه الآيةَ ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، قالَ: أنا أحَقُّ بالعَفوِ منها، فسلَّمَ لها المَهرَ كامِلًا فأعطاها إياهُ»[2].

ومِن طريقِ الاستدلالِ أنَّ الزوجَين مُتكافِئانِ فيما أُمِرَا به ونُدِبَا إليه، فلمَّا نُدِبتِ الزوجةُ إلىٰ العفوِ ترغيبًا للرجالِ فيها اقتَضىٰ أنْ يكونَ الزوجُ

(1) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه الدارقطني (3762).

(2) رواه الدراقطني (3758، 3760)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (14226).

مَندوبًا إلىٰ مثلِه تَرغيبًا للنساءِ فيه، ولأنه لو ملَكَ الأبُ العفوَ لَملكَه غيرُه مِنَ الأولياءِ، ولو ملَكَه في البكرِ لَملكَه في الثيِّبِ، ولو ملَكَه قبلَ الدخولِ لَملكَه بعدَه، ولو ملَكَه بعدَ الطلاقِ لَملكَه قبلَه، ولو ملَكَه في المهرِ لَملكَه في الدَّينِ.

وتحريرُه قياسًا: أنَّ مَن لم يَملكِ العفوَ عن مهرِها إذا كانت ثيبًا لم يَملكْه إذا كانَتْ بِكرًا، كالإخوةِ والأعمامِ طَردًا وكالسيِّدِ في أمَتِه عكسًا(1).

وقالَ الإمامُ أبو بكرٍ الجصاصُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] مُتشابهٌ؛ لاحتِمالِه الوجهَين اللذين تأوَّلَهما السَّلفُ عليهما، فوجَبَ ردُّه إلىٰ المُحْكَمِ وهو قولُه تعالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النساء: 4]، وقالَ تعالَىٰ في آيةٍ أُخرىٰ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔا﴾ [النساء: 20]، وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 229]، فهذهِ الآياتُ مُحكَمةٌ لا احتِمالَ فيها لغيرِ المعنَىٰ الذي اقتضَتْه، فوجَبَ رَدُّ الآيةِ المتشابهةِ وهي قولُه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] إليها؛ لأمرِ اللهِ تعالَىٰ الناسَ برَدِّ المُتشابهِ إلىٰ المُحكَمِ، وذَمَّ متَّبِعي المتشابهِ مِن غيرِ حَملِه علىٰ معنَىٰ المُحكَمِ بقولِه تعالَىٰ: ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمۡ زَيۡغٞ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنۡهُ ٱبۡتِغَآءَ ٱلۡفِتۡنَةِ﴾ [آل عمران: 7].

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 515، 516).



وأيضًا لمَّا كانَ اللفظُ مُحتمِلًا للمعاني وجَبَ حَملُه علىٰ مُوافَقةِ الأصولِ، ولا خلافَ أنه غيرُ جائزٍ للأبِ هِبةُ شيءٍ مِن مالِها للزوجِ ولا لغيرِه، فكذلكَ المهرُ لأنه مالُها، وقولُ مَن حمَلَه علىٰ الوليِّ خارجٌ عن الأصولِ؛ لأنَّ أحدًا لا يَستحقُّ الولايةَ علىٰ غيرِه في هبةِ مالِه، فلمَّا كانَ قولُ القائلِينَ بذلك مُخالِفًا للأصولِ خارِجًا عنها وجَبَ حَملُ معنَىٰ الآيةِ علىٰ مُوافَقتِها؛ إذْ ليسَ ذلكَ أصلًا بنفسِه؛ لاحتمالِه للمَعاني، وما ليسَ بأصلٍ في نفسِه فالواجبُ ردُّه إلىٰ غيرِه مِنَ الأصولِ واعتبارُه بها.

وأيضًا فلو كانَ المَعنَيانِ جَميعًا في حيِّزِ الاحتمالِ ووُجِدَ نظائرُهما في الأصولِ لَكانَ في مُقتضَىٰ اللفظِ ما يُوجِبُ أنْ يكونَ الزوجُ أَولىٰ بظاهرِ اللفظِ مِن الوليِّ، وذلكَ لأنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البَقَرَة: 237] لا يَجوزُ أنْ يَتناولَ الوليَّ بحالٍ لا حقيقةً ولا مَجازًا؛ لأنَّ قولَه تعالَىٰ: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ يَقتضي أنْ تكونَ العقدةُ مَوجودةً وهي في يَدِ مَن هي في يدِه، فأما عُقدةٌ غيرُ موجودةٍ فغيرُ جائزٍ إطلاقُ اللفظِ عليها بأنها في يَدِ أحدٍ، فلمَّا لم تَكنْ هناك عقدةٌ موجودةٌ في يدِ الوليِّ قبلَ العقدِ ولا بعدَه وقد كانَتِ العقدةُ في يدِ الزوجِ قبلَ الطلاقِ، فقدْ تَناولَه اللفظُ بحالٍ، فوجَبَ أنْ يكونَ حَملُه علىٰ الزوجِ أَولىٰ منه علىٰ الوليِّ.

فإنْ قيلَ: إنما حكَمَ اللهُ بذلكَ بعدَ الطلاقِ، وليسَتْ عقدةُ النكاحِ بيدِ الزوجِ بعدَ الطلاقِ.

قيلَ له: يَحتملُ اللفظُ بأنْ يُريدَ الذي كانَ بيدِه عقدةُ النكاحِ، والوليُّ لم

يَكنْ بيَدِه عقدةُ النكاحِ ولا هيَ في يدِه في الحالِ، فكانَ الزوجُ أَولىٰ بمعنَىٰ الآيةِ مِن الوليِّ، ويَدلُّ علىٰ ذلك قولُه تعالَىٰ في نَسقِ التلاوةِ: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]، فندَبه إلىٰ الفضلِ وقالَ تعالَىٰ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: 237]، وليسَ في هبةِ مالِ الغيرِ إفضالٌ منه علىٰ غيرِه، والمرأةُ لم يَكنْ منها إفضالٌ، وفي تَجويزِ عفوِ الوليِّ إسقاطُ معنَىٰ الفضلِ المذكورِ في الآيةِ، وجعَلَه تعالىٰ بعدَ العفوِ أَقربَ للتقوىٰ، ولا تَقوىٰ له في هبةِ مالِ غيرِه، وذلكَ الغيرُ لم يَقصِدْ إلىٰ العفوِ، فلا يَستحقُّ به سِمةَ التقوَىٰ.

وأيضًا فلا خِلافَ أنَّ الزوجَ مندوبٌ إلىٰ ذلك، وعَفوُه وتَكميلُ المهرِ لها جائزٌ منه، فوجَبَ أنْ يكونَ مُرادًا بها، وإذا كانَ الزوجُ مُرادًا انتفَىٰ أنْ يكونَ الوليُّ مُرادًا بها؛ لأنَّ السَّلفَ تأوَّلُوه علىٰ أحدِ مَعنَيينِ: إمَّا الزَّوجِ وإما الوَلي، وإذْ قد دَلَّلْنا علىٰ أنَّ الزوجَ مرادٌ وجَبَ أنْ تَمتنعَ إرادةُ الوليِّ[1].

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيُّ في القَديمِ والحَنابلةُ في قولٍ إلىٰ أنَّ المقصودَ بقولِه تعالَىٰ: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] هو الأبُ في ابنتِه البكرِ؛ لأنه لمَّا ندَبَ الكبيرةَ إلىٰ العفوِ ندَبَ وليَّ الصغيرةِ إلىٰ مثلِه؛ ليَتساويَا في ترغيبِ الأزواجِ فيهما، فيَجوزُ للأبِ أنْ يعفوَ عن نصفِ صداقِ ابنتِه البكرِ إذا طُلِّقَت قبلَ الدخولِ.

وليسَ له العفوُ قبلَ الطلاقِ عندَ مالكٍ، وقالَ ابنُ القاسمِ: يَجوزُ إذا كانَ

(1) «أحكام القرآن» (2/ 150، 153).

لمَصلحةٍ كعُسر الزوجِ، وإذا دخَلَ بها فليسَ له أنْ يعفوَ عن شيءٍ مِن صداقِها اتفاقًا؛ لأنها لمَّا صارت ثيِّبًا صارَ الكلامُ لها.

والدليلُ عليه مِن الآيةِ دَلائلُ:

أحدُها: أنه افتتَحَها بخِطابِ الأزواجِ مُواجَهةً ثـمَّ عدَلَ بقولِ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: 237] إلىٰ خِطابِ الزوجاتِ كنايةً، ثم أرسَلَ قولَه: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] خِطابًا لمَكْنِيٍّ عنه غيرِ مُواجَهٍ، والخِطابُ إذا عُدِلَ به عن المُواجَهةِ إلىٰ الكِنايةِ اقتَضىٰ ظاهرُه أنْ يَتوجهَ إلىٰ غيرِ المواجَهِ، والزوجُ مواجَهٌ فلم تَعُدْ إليه الكِنايةُ، والزوجةُ قد تقدَّمَ حُكمُها، ولَفظُ الكنايةِ مُذكَّرٌ، فلم يَجزْ أنْ يَعودَ إليها، فلم يَبْقَ مَن يَتوجهُ الخِطابُ إليه غيرُ الوليِّ.

والدليلُ الثاني مِن الآيةِ قولُه: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237]، وليسَ أحدٌ بعدَ الطلاقِ بيَدِه عقدةُ النكاحِ إلا الوليَّ؛ لأنه يَملكُ أنْ يزوجَه، فاقتَضىٰ أنْ يَتوجَّهَ الخِطابُ إليه ولا يَتوجهَ إلىٰ الزوجِ الذي ليسَ العقدُ إليه، لِيكونَ الخِطابُ مَحمولًا علىٰ الحقيقةِ مِن غيرِ إضمارٍ، ولا يُحمَلُ علىٰ مَجازٍ وإضمارٍ.

والدليلُ الثالثُ مِنَ الآيةِ: أنَّ الذي يَختصُّ به الوليُّ مِنَ النكاحِ أنْ يَملكَ عقْدَه، والذي يَختصُّ به الزوجُ أنْ يَملكَ الاستمتاعَ بعدَه، فكانَ حَملُ الذي بيده عقدةُ النكاحِ علىٰ الوليِّ الذي يَملكُ عقدَه أَولىٰ مِن حَملِه علىٰ الزوجِ الذي يَملكُ الاستمتاعَ بعدَه.

والدليلُ الرابعُ مِن الآيةِ: أنَّ الزوجَ غارِمٌ للباقي مِن نصفِ الصَّداقِ في حقِّ الزوجةِ تَقبضُه الكبيرةُ ووَليُّ الصغيرةِ، فكانَ تَوجُّهُ العفوِ إلىٰ مُستحِقِّ الغُرمِ أَولىٰ مِن توجُّهِه إلىٰ مُلتزِمِ الغُرمِ.

والخامسُ: أنَّ اللهَ تعالىٰ ندَبَ إلىٰ العفوِ مِن كِلا الطرفَين، فندَبَ إلىٰ الأزواجِ بقولِه: ﴿وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾ [البقرة: 237] ولم يُفصِّلْ؛ لأنهم يَملكونَ أنفسَهم، ثمَّ لمَّا ندَبَ النساءَ وكُنَّ يَنقسمْنَ إلىٰ ثُيَّبٍ يَملكْنَ أنفسَهن ولا حَجْرَ عليهنَّ، وإلىٰ أبكارٍ يُولَّى عليهنَّ، خاطَبَ الثُّيَّبَ بإيقاعِ العفوِ منهنَّ وامتنَعَ ذلكَ في الأبكارِ، فعدَلَ إلىٰ الأولياءِ المالِكِين أمورَهنَّ وهمُ الآباءُ، ومتىٰ جعَلْناه للأزواجِ أَخرَجْنا الأبكارَ مِن حيِّزِ مَن يُندبُ إلىٰ العفوِ، ولأنهنَّ أحدُ نوعَي الزوجاتِ، فجازَ أنْ يَلحقَهنَّ الندبُ إلىٰ العفوِ عن نصفِ الصداقِ كالثيبِ، ولأنها أحَدُ الزوجَينِ، فلَحقَها العفوُ عُمومًا كالزوجِ، ولأنه وَليٌّ يَملكُ الإجبارَ، فجازَ له العفوُ عن صداقِ مَن يَملكُ إجبارَها، أصلُه السيدُ في أمَتِه[1].



(1) «الموطأ» (2/ 527)، و«الكافي» (1/ 254)، و«الاستذكار» (5/ 430، 432)، و«الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 360، 362) رقم (1195)، و«أحكام القرآن» (1/ 293، 294)، و«تفسير القرطبي» (3/ 206، 207)، و«الذخيرة» (4/ 371)، و«الفروق» (3/ 252، 253)، و«التاج والإكليل» (2/ 614، 615)، و«شرح الزرقاني» (3/ 171)، و«تحبير المختصر» (3/ 67)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 219)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 183، 184)، و«الحاوي الكبير» (9/ 513، 516)، و«المهذب» (2/ 59، 60)، و«البيان» (9/ 439، 441).

وقالَ الإمامُ ابنُ رُشدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: واختلفوا مِن هذا الباب في فرعٍ مَشهورٍ مُتعلقٍ بالسَّماعِ، وهو: هل للأبِ أنْ يَعفوَ عن نصفِ الصداقِ في ابنتِه البكرِ -أعني إذا طُلِّقَت قبلَ الدخولِ- وللسيدِ في أمَتِه؟ فقالَ مالكٌ: ذلكَ له، وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعيُّ: ليسَ ذلكَ له.

وسَببُ اختلافِهم هو الاحتِمالُ الذي في قولِه تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] وذلكَ في لَفظةِ «يَعفُو»؛ فإنها تُقالُ في كلامِ العَربِ مرَّةً بمعنَىٰ يُسقِطُ ومرَّةً بمعنىٰ يَهَبُ، وفي قولِه: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ علىٰ مَن يَعودُ هذا الضميرُ، هل علىٰ الوليِّ أو علىٰ الزوجِ؟ فمَن قالَ: «علىٰ الزوجِ» جعَلَ يَعفو بمَعنىٰ يَهبُ، ومَن قالَ: «علىٰ الوليِّ» جعَلَ يَعفُو بمعنىٰ يُسقِطُ.

وشذَّ قومٌ فقالوا: لكُلِّ وليٍّ أنْ يَعفوَ عن نصفِ الصداق الواجبِ للمرأةِ.

ويُشبهُ أنْ يكونَ هذانِ الاحتمالانِ اللذانِ في الآيةِ علىٰ السواءِ، لكن مَن جعَلَه الزوجَ فلم يُوجِبْ حكمًا زائدًا في الآيةِ، أي شَرعًا زائدًا؛ لأنَّ جوازَ ذلكَ معلومٌ مِن ضَرورةِ الشرعِ، ومَن جعَلَه الوليَّ إمَّا الأبَ وإما غيرَه فقد زادَ شَرعًا، فلذلكَ يَجبُ عليه أنْ يأتيَ بدليلٍ يُبيِّنُ به أنَّ الآيةَ أظهَرُ في الوليِّ منها في الزوجِ، وذلكَ شَيءٌ يَعسرُ.

والجُمهورُ علىٰ أنَّ المرأةَ الصغيرةَ والمَحجورةَ ليس لها أنَ تَهَبَ مِن

صداقِها النصفَ الواجبَ لها، وشذَّ قومٌ فقالوا: يَجوزُ أنْ تهَبَ؛ مَصيرًا لعُمومِ قولِه تعالَىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾[1].

إذا تَزوَّجَها على أنْ يَكونَ لأبيها وأمِّها مالٌ غيرُ المَهرِ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو تَزوجَ الرَّجلُ المرأةَ علىٰ أنْ يَكونَ لها المهرُ ولأبيها مثلًا ألفٌ، هل يَصحُّ ويكونُ لأبيها الألفُ؟ أم لا يَصحُّ ويَكونُ لها مهرُ المثلِ؟ أم يَصحُّ ويكونُ الجميعُ لها؟

فذهبَ الحَنفيةُ إلىٰ أنَّ الأبَ إذا زوَّجَ ابنتَه علىٰ عشرةِ آلافٍ علىٰ أنْ يَجعلَ للأبِ ألفَ دِرهمٍ وقبضَ الأبُ الألفَ فاستَهلكَها أنه إنْ كانَ جعلَها له الزوجُ علىٰ حالٍ يَرىٰ أنَّ ذلكَ لازمٌ له فله أنْ يَرجعَ بها علىٰ الأبِ، وإنْ كانَ جَعلَها هبةً لم يكنْ له أنْ يَرجعَ فيها إلا كمَا يَرجعُ في الهبةِ[2].

وجاءَ في «الفَتاوى الهِنديَّة»: ولو تزوَّجَها علىٰ ألفَينِ علىٰ أنَّ ألفًا منهما لأبيها أو لفُلانٍ بعَينِه فليسَ بشيءٍ؛ لأنه شرَطَ فيه هبةً باطلةً، وعليه تمامُ مهرِ المثلِ إنْ كانَ أكثرَ مِنَ الألفِ كذا في «العتَّابيةِ».

ابنُ سماعةَ عن مُحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: رَجلٌ تزوجَ امرأةً علىٰ ألفَينِ ألفٍ لها وألفٍ لأبيها، أو قالتِ المرأةُ: «زوَّجتُ نَفسي منكَ علىٰ ألفَينِ ألفٍ لي وألفٍ لأبي» فذلكَ جائزٌ والألفانِ لها، كذا في «المُحيطِ»[3].

---

(1) «بداية المجتهد» (2/ 19).

(2) «مختصر اختلاف العلماء» (2/ 269، 270).

(3) «الفتاوىٰ الهندية» (1/ 308، 309).





وأمَّا المالِكيةُ فَجاءَ في «مُوَطَّأ الإمامِ مالكٍ» أنه بَلَغَه أنَّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ كتَبَ في خِلافتِه إلىٰ بعضِ عُمَّالِه أنَّ كلَّ ما اشترَطَ المُنكِحُ مَن كانَ أبًا أو غيرَه مِن حِبَاءٍ أو كَرامةٍ فهو للمرأةِ إنِ ابتغَتْه (أي طلبَتْه).

قالَ مالكٌ في المَرأةِ يُنكِحُها أبوها ويَشترطُ في صداقِها الحِباءَ: يُحبَىٰ به إنْ ما كانَ مِن شَرطٍ يَقعُ به النكاحُ فهو لابنتِه إنِ ابتغَتْه، وإنْ فارَقَها زوجُها قبلَ أنْ يَدخلَ بها فلزَوجِها شَطرُ الحِباءِ الذي وقَعَ به النكاحُ[1].

وقالَ ابنُ القاسمِ عن مالكٍ ما في «المُوَطَّأ» وزادَ: إنْ كانَ الأبُ اشترَطَ في حينِ عقدِ نكاحِه حِباءً يُحبَىٰ به فهو لابنتِه، وإنْ أعطاهُ بعدَ ما زوَّجَه فإنها تَكرمةٌ أكرَمَه بها، فلا شيءَ لابنتِه فيه.

وإنْ فارَقَها زوجُها قبلَ أنْ يَدخلَ بها فلزوجِها شطرُ -أي نصفُ- الحِباءِ الذي وقَعَ به النكاحُ؛ لأنه مِن الصداقِ وهو يَتشطَّرُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ.

واستدلَّ المالكيةُ علىٰ ذلك بقولِ النبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أيُّما امرَأةٍ نُكِحتْ علىٰ صَداقٍ أو حِباءٍ أو عِدَةٍ قبلَ عِصمةِ النكاحِ فهو لها، وما كانَ بعدَ عِصمةِ النكاحِ فهوَ لمَن أُعطِيَه، وأحَقُّ ما أُكرِمَ عليهِ الرَّجلُ ابنَتُه أو أختُه**»[2][3].

---

(1) «الموطأ» (2/ 527).

(2) حَدِيثٌ ضَعِيفٌ: رواه أبو داود (2129)، والنسائي (3353)، وأحمد (6709).

(3) «الاستذكار» (5/ 426، 427)، و«الذخيرة» (4/ 366)، و«شرح الزرقاني علىٰ =

وذهَبَ الشافِعيةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ الزوجَ إذا نكَحَ امرأةً بألفٍ مثلًا علىٰ أنَّ لأبيها أو لغيرِه ألفًا أو بشَرطِ أنْ يعطيَه أو غيرهُ ألفًا مِن الصَّداقِ أو غيرِه فالصداقُ فاسدٌ في الصورتَين؛ لأنَّ الألفَ إنْ لم يكنْ مِن المهرِ فهو عقدٌ في عقدٍ، وإنْ كانَ مِن المهرِ فقدْ جعَلَ بعضَ ما التزَمَه في مُقابلةِ البُضعِ لغيرِ الزوجةِ ففسدَ، ووجَبَ مهرُ المثلِ فيهما؛ لفَسادِ المسمَّىٰ.

والطريقُ الثاني: فسادُه في الصُّورةِ الأولىٰ دونَ الثانيةِ؛ لأنَّ لفْظَ الإعطاءِ لا يَقتضي أنْ يَكونَ المُعطَى للأبِ.

وقولُ الوليِّ: «زوَّجتُها بألفٍ علىٰ أنَّ لي ألفًا» أَولىٰ بالفسادِ مِن قولِه: «علىٰ أنْ تُعطيَني ألفًا»؛ لأنَّ فيه شرطَ عقدٍ في عقدٍ صَريحًا بقَولِه: لي.

وأمَّا إنْ تزوَّجَها علىٰ أنْ تعطيَ المرأةُ أباها ألفًا فهو وَعدُ هِبةٍ منها لأبيها[1].

قالَ الإمامُ الماوَرديُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قالَ الشافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإذا عُقدَ النكاحُ بألفٍ علىٰ أنَّ لأبيها ألفًا فالمهرُ فاسدٌ؛ لأنَّ الألفَ ليسَ بمهرٍ لها ولا يَحقُّ له باشتِراطِه إياه».

= الموطأ» (3/ 170، 171)، و«التاج والإكليل» (2/ 602)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 280، 281)، و«تحبير المختصر» (3/ 52)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 447)، و«منح الجليل» (3/ 480).

(1) «النجم الوهاج» (7/ 316، 317)، و«مغني المحتاج» (4/ 371)، و«تحفة المحتاج» (9/ 84،83)، و«الديباج» (3/ 318).



قالَ الماوَرديُّ: وهذا صحيحٌ، إذا تزوَّجَا علىٰ صَداقِ ألفٍ علىٰ أنَّ لأبيها ألفًا لم يَصحَّ الشرطُ، ولم يَلزمْه دفعُ الألفِ إلىٰ الأبِ، ويَبطلُ به الصداقُ.

وقالَ قَتادةُ: الصَّداقُ صحيحٌ علىٰ ألفٍ، والشرطُ لازمٌ للأبِ، وعلىٰ الزوجِ له ألفٌ بالشرطِ.

وقالَ مالكٌ: الشرطُ باطلٌ في حقِّ الأبِ، ويَصيرُ الألفان معًا صَداقًا للزوجةِ.

والدليلُ علىٰ مالكٍ في بُطلانِ الشرطِ أنَّ شُروطَ العقودِ ما كانَتْ في حقِّ المَعقودِ أو المعقودِ عليهِ، وليسَ الأبُ واحِدًا منهُما، فلم يَصحَّ الشرطُ له كما لو شرَطَه أجنبيٌّ.

والدليلُ علىٰ قتادةَ في أنَّ ما شرَطَه الأبُ لا يصيرُ صَداقًا للزوجةِ هو أنَّ ما لم يُجعلْ صَداقًا مُسمًّىٰ لم يَجُزْ أنْ يصيرَ صداقًا مُسمًّىٰ كالمشروطِ لغيرِ الأبِ، ولأنه لو جازَ أنْ يكونَ ما شرَطَه للأبِ زيادةً في الصداقِ لَكانَ ما شرَطَ علىٰ الأب نُقصانًا مِن الصَّداقِ، وهذا باطلٌ في الشرطِ عليه فبطَلَ في الشرطِ له.

فصلٌ: هل يبطلُ النكاحُ ببطلانِ الصداقِ؟

فإذا ثبَتَ أنَّ الشرطَ باطلٌ في حقِّ الأبِ بخِلافِ ما قالَه قتادةُ وباطلٌ في حقِّ الزوجةِ بخلافِ ما قالَه مالكٌ كانَ الصداقُ باطلًا؛ لأنَّ للشرطِ تأثيرًا في

النقصانِ منه، وَقدرُه مَجهولٌ فأفضَىٰ إلىٰ جَهالةِ جَميعِ الصداقِ، وإذا صارَ الصداقُ مَجهولًا بطَلَ ولم يَبطلِ النكاحُ وكانَ لها مهرُ المثلِ؛ فإنْ طُلِّقَت قبلَ الدخولِ كانَ لها نصفُ مهرِ المثلِ؛ لأنه قد سمَّىٰ لها صَداقًا فاسدًا[1].

وذهَبَ الحَنابلةُ إلىٰ أنه يجوزُ لأبِ المرأةِ أنْ يَشترطَ شَيئًا مِن صداقِ ابنتِه لنفسِه، فإذا تزوَّجَها علىٰ ألفٍ لها وألفٍ لأبيها كانَ ذلكَ جائزًا؛ لقولِ اللهِ تعالىٰ علىٰ لِسانِ شُعيبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصَص: 27]، فجعَلَ الصداقَ الإجارةَ علىٰ رِعايةِ غَنمِه وهو شرطٌ لنفسِه، ولأنَّ للوالدِ الأخذ مِن مالِ ولدِه بدَليلِ قولِه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**أنتَ ومالُكَ لأبيكَ**»، وإنما يكونُ الابنُ لأبيه بمعنَىٰ أنَّ مَنفعتَه له، ومَن له المَنفعةُ له أنْ يَستوفيَها بنفسِه وبغيرِه.

وقولُه: «**إنْ أولادَكم مِن أطيَبِ كَسبِكُم، فكُلُوا مِن أموالِهم**»، فإذا شرَطَ لنفسِه شَيئًا مِن الصداقِ يكونُ ذلكَ أخذًا من مالِ ابنتِه، وله ذلكَ.

ولو شرَطَ جَميعَ الصَّداقِ لنفسِه صَحَّ؛ بدليلِ قِصةِ شُعيبٍ فإنه شرَطَ الجميعَ لنفسِه.

وإذا تزوَّجَها علىٰ ألفٍ لها وألفٍ لأبيها فطُلِّقَتْ قبلَ الدخولِ رجَعَ الزوجُ في الألفِ الذي قبضَتْه ولم يكنْ علىٰ الأبِ شيءٌ ممَّا أخَذَ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدخولِ يُوجِبُ نصفَ الصداقِ، والألفانِ جَميعُ صداقِها،

(1) «الحاوي الكبير» (9/ 503).

فرجَعَ عليها بنصفِهما وهو ألفٌ، ولم يكنْ علىٰ الأبِ شيءٌ؛ لأنه أخذَ مِن مالِ ابنتِه ألفًا، فلا يجوزُ الرجوعُ عليه بهِ، وهذا فيما إذا كانَ قدْ أقبضَها الألفَينِ، ولو طلَّقَها قبلَ قبضِهما سقَطَ عن الزوجِ ألفٌ وبقيَ عليه ألفٌ للزوجةِ يأخذُ الأبُ منها ما شاءَ.

وقالَ القاضي: يكونُ بينَهما نصفَين، وقالَ: نقلَه مُهنَّا عن أحمَدَ؛ لأنه شرَطَ لنفسِه النصفَ ولم يَحلَّ مِن الصداقِ إلا النِّصفُ، وليسَ هذا القولُ علىٰ سبيلِ الإيجابِ، فإنَّ للأبِ أنْ يأخُذَ ما شاءَ ويَتركَ ما شاءَ، وإذا ملَكَ أنْ يأخذَ مِن غيرِ شرطٍ فكذلكَ إذا شرطَ.

قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنْ شرَطَ ذلكَ غيرُ الأبِ مِن الأولياءِ كالجَدِّ والأخِ والعمِّ فالشرطُ باطلٌ، نَصَّ عليه أحمدُ، وجَميعُ المسمَّىٰ لها، ذكَرَه أبو حَفصٍ، وهو قولُ مَن سَمَّينا في أولِ المسألةِ، وقالَ الشافعيُّ: يجبُ مهرُ المثلِ، وهكذا ذكَرَ القاضي في «المُجرَّد»؛ لأنَّ الشرطَ إذا بطَلَ احتَجْنا أنْ نَردَّ إلىٰ الصَّداقِ ما نَقَصَتِ الزوجةُ لأجلِه ولا يُعرفُ قدرُه، فيصيرُ الكلُّ مَجهولًا فيَفسدُ، وإنْ أصدَقَها ألفَينِ علىٰ أنْ تعطيَ أخاها ألفًا فالصداقُ صَحيحٌ؛ لأنه شَرطٌ لا يُزادُ في المهرِ مِن أجلِه ولا يُنقصُ منه، فلا يُؤثرُ في المهرِ، بخلافِ التي قَبْلَها.

ولنا: إنَّ جَميعَ ما اشترَطَه عوضٌ في تزويجِها، فيكونُ صداقًا لها كما لو جعَلَه لها، وإذا كانَ صداقًا انتَفَتِ الجَهالةُ، وهكذا لو كانَ الأبُ هو المشترِطَ لَكانَ الجميعُ صَداقًا، وإنما هو أخَذَ مِن مالِ ابنتِه لأنَّ له ذلك.

ويُشترطُ أنْ لا يكونَ ذلك مُجحِفًا بمالِ ابنتِه، فإنْ كانَ مُجحِفًا بمالها لم يَصحَّ الشرطُ وكانَ الجَميعُ لها كما لو اشترَطَه سائرُ أوليائها، ذكَرَه القاضي في «المُجرَّد».

فصلٌ: فإنْ شرَطَ لنفسِه جميعَ الصداقِ ثم طلَّقَ قبلَ الدخولِ بعدَ تَسليمِ الصداقِ إليه رجَعَ في نصفِ ما أعطَى الأبَ؛ لأنه الذي فرَضَه لها، فترجعُ في نصفِه؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البَقَرَة: 237]، ويَحتملُ أنْ يَرجعَ عليها بقَدرِ نصفِه ويكونُ ما أخَذَه الأبُ له؛ لأننا قدَّرْنا أنَّ الجَميعَ صارَ لها ثم أخَذَه الأبُ منها، فتصيرُ كأنها قبضَتْه ثم أخَذَه منها، وهكذا لو أصدَقَها ألفًا لها وألفًا لأبيها ثم ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ فهل يَرجعُ في الألفِ الذي قبَضَه الأبُ عليه أو عليها؟ علىٰ وجهَين[1].

إذا تزوَّجها على مَهرٍ في السِّرِّ ومَهرٍ في العَلانيَة:

اختلفَ الفُقهاءُ فيما لو اتَّفقَ الزَّوجانِ علىٰ مهرٍ في السرِّ ثمَّ اتَّفقَا أنْ يُعلِنَا مَهرًا أكثَرَ منه في العَلانيةِ أمامَ الناسِ، أو العكس بأنْ كتبَا مَهرًا كَبيرًا في السرِّ ثم أعلَنَا أمامَ الناسِ مَهرًا أقلَّ منه، ما الذي يَلزمُ الزوجَ منهُما؟ هل مَهرُ السرِّ أم العَلانيةِ؟

فذهَبَ الحَنفيةُ -وكذا الشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ

(1) «المغني» (7/ 171، 173)، ويُنظَر: «الكافي» (3/ 110)، و«شرح الزركشي» (2/ 426)، و«المبدع» (7/ 144، 145)، و«الإنصاف» (8/ 248)، و«كشاف القناع» (5/ 151، 152)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 184، 185).

كما سيأتي تفصيل قولهم- إلىٰ أنَّ الزوجين إذا تواضعَا في السرِّ والباطنِ واتَّفقَا علىٰ أنْ يتزوَّجها علىٰ مهرٍ في السرِّ وذكَرَا في العَلانيةِ أثناءَ العقدِ مَهرًا أكثَرَ منه تجمُّلًا -بأنْ تزوجَها علىٰ ألفِ دِرهمٍ في السرِ لكنَّهما يُظهرانِ أثناءَ العقدِ ألفَين لأمرٍ حملَهما علىٰ ذلكَ- فالمهرُ مَهرُ العَلانيةِ المذكورِ في العقدِ وهو ألفانِ؛ لأنَّ تلكَ المواضعةَ ما كانت لازِمةً، وجُعِلَ ما عقَدَا عليه في العَلانيةِ بمنزلَةِ الزيادةِ في مهرِها؛ لأنَّ المهرَ ما يكونُ مذكورًا في العقدِ والألفانِ مَذكورتانِ في العقدِ، ولأنها تَسميةٌ صَحيحةٌ في عقدٍ صحيحٍ، فوجَبَت كما لو لم يَتقدَّمْها اتفاقٌ.

قالَ الحَنفيةُ: إلَّا أنْ يكونَ أشهَدَ عليها أو علىٰ وَليِّها الذي زوَّجَها منه أنَّ المهرَ هو الذي في السرِّ، والعَلانيةُ سُمعةٌ، فحِينئذٍ المهرُ ما سُمِّيَ لها في السرِّ؛ لأنهما في الإشهادِ أظهَرَا أنَّ مُرادَهما الهَزلُ بالزيادةِ علىٰ مَهرِ السرِّ، والهزلُ ببَعضِ المسمَّىٰ مانعٌ منَ الوجوبِ؛ لأنهما لمَّا قالَا الألفُ منهما سُمعةٌ فقد هَزلَا بذلك قدْرَ الألفِ حيثُ لم يَقصدَا به مهرًا، والمهرُ ممَّا يَدخلُه الجِدُّ والهزلُ ففسَدَتْ تسميتُه قدْرَ الألفِ والتحَقَتْ بالعدمِ، فبَقيَ العقدُ علىٰ ألفٍ.

وإنِ اختَلفَا فادَّعىٰ الزوجُ المُواضَعةَ وأنَّ المهرَ ألفٌ وهو مَهرُ السرِّ وأنكَرَتِ الزَّوجةُ فالقولُ لها.

وهذا فيما لو تَوطَأَ ولم يَعقدَا، فأمَّا إذا تعاقَدَا في السرِّ بألفٍ وأشهَدَا

أنهما يُجدِّدانِ العقدَ بألفَينِ سُمعةً فالمهرُ هو الأولُ؛ لأنَّ العقدَ الثاني بعدَ الأولِ لغوٌ، وبالإشهادِ عَلِمْنا أنهما قصَدَا الهزلَ بما سمَّعَا فيه.

واختَلفوا إذا لم يُشهِدَا في ذلكَ، **فقالَ أبو حَنيفةَ**: المهرُ هو مهرُ العَلانيةِ، ويكونُ هذا منه زيَادةً لها في المهرِ.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: المهرُ هو الأولُ؛ لأنَّ العقدَ الثاني لغوٌ فمَا ذكرَ فيه مِن الزيادةِ أيضًا يَلغُو.

هذا إنِ اتَّحدَ الجنسُ، فإنِ اختَلفَ الجنسُ واتَّفقَا في السرِّ والباطِنِ علىٰ أنْ يكونَ المهرُ ألفَ درهمٍ ولكنَّهما يُظهِرانِ في العقدِ مائةَ دينارٍ، فإنْ لم يقولَا: «رِياءٌ وسُمعةٌ» فالمهرُ ما تعاقَدَا عليه؛ لِمَا قُلنا، وإنْ قالا: «رياءٌ وسُمعةٌ» فتعاقَدَا علىٰ ذلك فلها مَهرُ مثلِها في ظاهرِ الروايةِ عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ ما تواضَعَا عليهِ -وهو الألفُ- لم يَذكُراه في العقدِ، وما ذَكَراهُ -وهو المائةُ دينارٍ- ما تواضَعَا عليه، فلمْ تُوجَدِ التَّسميةُ، فيَجبُ مهرُ المثلِ، كمَا لو تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مهرًا.

وفي رِوايةٍ عنه أنَّ لها مهرَ العَلانيةِ مائةَ دينارٍ؛ لأنَّ المائةَ دينارٍ هي المَذكورةُ في العقدِ، والمهرُ اسمٌ للمَذكورِ في العقدِ؛ لِمَا بيَّنَّا، فيُعتبَرُ المذكورُ ولا تُعتبَرُ المُواضَعةُ السابقةُ.

هذا الذي ذكَرْنا إذا لم يتعاقَدَا في السرِّ والباطنِ علىٰ أنْ يكونَ للمَهرِ قدرٌ أو جِنسٌ ثم يَتعاقدَا علىٰ ما تَواضعَا واتَّفقَا عليه.

فأما إذا تَعاقدَا في السرِّ علىٰ قَدرٍ مِنَ المهرِ أو جِنسٍ منه ثم اتَّفقَا وتَواضعَا في السرِّ علىٰ أنْ يُظهرَا في عَقدِ العلانيةِ أكثرَ مِن ذلكَ أو جِنسًا آخَرَ، فإنْ لم يَذكرَا في المُواضَعةِ السابقةِ أنَّ ذلكَ سُمعةٌ فالمهرُ ما ذكَرَاه في العلانيةِ في قولِ أبي حنيفةَ ومُحمدٍ، ويكونُ ذلك زِيادةً علىٰ المَهرِ الأولِ، سواءٌ كانَ مِن جنسِه أو مِن خلافِ جنسِه، فإنْ كانَ مِن خلافِ جنسِه فجَميعُه يكونُ زيادةً علىٰ المهرِ الأولِ، وإنْ كانَ مِن جنسِه فقدرُ الزيادةِ علىٰ المَهرِ الأولِ يكونُ زيادةً.

ولأنهما قصَدَا شيئَين: استِئنافَ العقدِ وزيادةً في المهرِ، واستئنافُ العقدِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَحتملُ الفَسخَ، والزيادةُ صحيحةٌ، فصارَ كأنه زادَ ألفًا أُخرَىٰ أو مائةَ دينارٍ، وإنْ ذكَرَا في المُواضعةِ السابقةِ أنَّ الزِّيادةَ أو الجنسَ الآخَرَ سمعةٌ فالمهرُ هو المَذكورُ في العقدِ الأولِ والمَذكورُ في العقدِ الثاني لغوٌ؛ لأنهما هَزلَا به حيثُ جَعلاهُ سمعةً، والهزلُ يَعملُ في المهرِ فيُبطلُه.

ورُوي عن أبي يُوسفَ أنه قالَ: المهرُ مهرُ السرِّ؛ لأنَّ المهرَ ما يكونُ مَذكورًا في العقدِ، والعقدُ هو الأولُ؛ لأنَّ النكاحَ لا يَحتملُ الفسخَ والإقالةَ، فالثاني لا يَرفعُ الأولَ، فلم يكنِ الثاني عَقدًا في الحقيقةِ، فلا يُعتبَرُ المذكورُ عندَه، فكانَ المهرُ هو المذكورَ في العقدِ الأولِ[1].

---

(1) «المبسوط» (5/ 87)، و«شرح مختصر الطحاوي» (4/ 472، 473)، و«بدائع الصنائع» (2/ 286، 287)، و«شرح فتح القدير» (3/ 329، 330)، و«مجمع الأنهر» (1/ 522)، و«الفتاوىٰ الهندية» (5/ 50، 51)، و«حاشية ابن عابدين» (3/ 161، 162).

وقالَ الشافِعيةُ في المَذهبِ: ولو تَوافَقُوا -أي الوليُّ والزوجُ والزوجةُ إذا كانَتْ بالغةً- علىٰ مهرٍ كمائةٍ كانَ سرًّا وأعلَنُوا زيادةً كمائتَينِ فيَجبُ ما عُقدَ به؛ اعتِبارًا بالعَقدِ؛ لأنَّ الصداقَ يجبُ بهِ، سواءٌ كانَ العقدُ بالأقلِّ أم بالأكثرِ، اتَّحدَتْ شهودُ السرِّ والعلَنِ أم لا.

وإنْ تكرَّرَ العقدُ بأنْ عقدَ عقدَينِ فالواجبُ ما عقدَ به أولًا قَلَّ أو كثرَ(1).

وذهَبَ الحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه لو كرّرَ العَقدَ علىٰ صداقَينِ سرًّا وعلانيةً أُخِذَ بالزائدِ مُطلَقًا؛ لأنه إنْ كانَ السرُّ أكثرَ فقدْ وجَبَ بالعقدِ ولم يُسقطْه العَلانيةُ، وإنْ كانَ العَلانيةُ أكثرَ فقدْ بذَلَ لها الزائدَ فلَزمَه كما لو زادَها في صَداقِها بعدَ تمامِ العقدِ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ﴾ [النِّسَاء: 24].

وإنْ قالَ الزوجُ: «هو عقدٌ واحدٌ أسرَرْتُه ثمَّ أظهَرْتُه فلا يَلزمُني إلا مَهرٌ واحدٌ» وقالتِ الزوجةُ: «بل عَقدانِ بينَهما فُرقةٌ» فالقولُ قولُها بيمينِها؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الثاني عقدٌ صحيحٌ يُفيدُ حُكمًا كالأولِ، ولها المهرُ في العقدِ الثاني إنْ كانَ دخَلَ بها، ونصفُه في العقدِ الأولِ إنِ ادَّعىٰ سُقوطَ نصفِه بالطلاقِ قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ لزومِه له.

وإنْ أصرَّ علىٰ إنكارِ جَريانِ عَقدَينِ بينَهما فرقةٌ سُئِلَتْ، فإنِ ادَّعَت أنه

(1) «الأم» (7/ 156)، و«روضة الطالبين» (5/ 135، 136)، و«أسنى المطالب» (3/ 207)، و«النجم الوهاج» (7/ 324)، و«مغني المحتاج» (4/ 374)، و«تحفة المحتاج» (9/ 94)، و«الديباج» (3/ 321).

دخَلَ بها في النكاحِ الأولِ ثمَّ طلَّقها طَلاقًا بائنًا ثم نكَحَها نكاحًا ثانيًا حلَفَتْ علىٰ ذلكَ واستَحقَّتْ ما ادَّعتْه، وإنْ أقرَّتْ بما يُسقِطُ نصفَ المهرِ أو جَميعَه لَزمَها ما أقرَّتْ به.

وأمَّا لو اتَّفقَا قبلَ العقدِ علىٰ مهرٍ وعقَدَاه بأكثرَ منه أخذَ بمَا عقدَ بـه -كما تقدَّمَ-؛ لأنها تَسميةٌ صَحيحةٌ في عقدٍ صَحيحٍ فوجَبَتْ كما لو لم يَتقدَّمْها اتِّفاقٌ علىٰ خلافِها، وكعَقدِه النكاحَ هَزلًا وتَلجِئةً، بخِلافِ البيعِ، ويُستحبُّ أنْ تَفيَ بما وعَدَتْ به وشرَطَتْه مِن أنها لا تأخُذُ إلا مهرَ السرِّ؛ لكَيلَا يَحصلَ منها غرورٌ، ولحديثِ: «**المُؤمنونَ علىٰ شُروطِهم**»(1).

وذهَبَ المالِكيةُ والشافِعيةُ في قَولٍ والحَنابلةُ في قَولٍ إلىٰ أنَّ الزوجَين أو الزوجَ والوليَّ إذا اتَّفقَا علىٰ مهرٍ في السرِّ ثم عقَدَا علىٰ مهرٍ في العلانيةِ أنَّ المهرَ الواجبَ هو مهرُ السرِّ قلَّ أو كثرَ(2).

قالَ المالِكيةُ: إذا اتفقَ الزوجانِ علىٰ صداقٍ بينَهما في السرِّ وأظهَرَا صَداقًا في العَلانيةِ يُخالفُه قَدرًا أو صِفةً أو جنسًا فإنَّ الصداقَ المُعوَّلَ عليه

---

(1) «المغني» (7/ 201، 202)، و«إعلام الموقعين» (3/ 88، 91)، و«المبدع» (7/ 165)، و«الإنصاف» (8/ 294، 295)، و«كشاف القناع» (5/ 173)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 213)، و«منار السبيل» (3/ 21، 23).

(2) «روضة الطالبين» (5/ 135، 136)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 207)، و«النجم الوهاج» (7/ 324)، و«مغني المحتاج» (4/ 374)، و«تحفة المحتاج» (9/ 94)، و«الديباج» (3/ 321)، و«المغني» (7/ 201، 202)، و«إعلام الموقعين» (3/ 88، 91)، و«المبدع» (7/ 165)، و«الإنصاف» (8/ 294، 295).

ما اتَّفقَا عليه في السرِّ، ولا يُعملُ بما اتَّفقَا عليه في العَلانيةِ، وسواءٌ كانَ شهودُ السرِّ هم شُهودُ العَلانيةِ أم غيرُهم، وهذا إذا اتَّفقَ الزوجانِ علىٰ هذا.

أما إنِ اختَلفَا وتَنازعَا وادَّعتِ المرأةُ علىٰ الزوجِ أنهما رجَعَا عمَّا اتفقَا عليه في السرِّ إلىٰ ما أظهَرَاه في العلانيةِ وأكذَبَها الزوجُ فإنَّ لها أنْ تُحلِّفَه علىٰ ذلكَ، فإنْ حلَفَ عُملَ بصَداقِ السرِّ، وإنْ نكَلَ عُملَ بصَداقِ العلانيةِ بعدَ حَلِفِها.

ومَحلُّ حَلِفِ الزوجِ ما لم تَقُمْ بيِّنةٌ تَشهدُ أنَّ صداقَ العلانيةِ لا أصلَ له، بأنْ يَشهدَ شهودُ السرِّ أنَّ الزوجَينِ أشهَدَاهُم أنَّ الصداقَ الذي أعلَنَاهُ لا أصلَ له وأنَّ السرَّ هو المَعمولُ به، فإنه يُقضَىٰ بصداقِ السرِّ ولا يَحلفُ الزوجُ حِينئذٍ، وسواءٌ في هذا كلِّه كانَ شُهودُ السرِّ هم شهودُ العَلانيةِ أم غيرُهم[1].



هل هَديةُ الزَّوجِ للزَّوجةِ تُعتبَرُ مِن المَهرِ؟

اختَلفَ الفُقهاءُ فيما لو أهدىٰ الزوجُ إلىٰ زوجتِه هديةً مثلَ الذَّهبِ والشَّبْكَةِ وغيرِها مِنَ الهدايا، هل تُحسَبُ مِنَ المهرِ أم لا؟

فذهبَ أكثرُ العُلماءِ إلىٰ أنَّ هديةَ الزوجِ لزَوجتِه لا تُحسَبُ مِن المهرِ.

قالَ الحَنفيةُ: لو خطَبَ بنتَ رَجلٍ وبعَثَ إليها شيئًا ولم يُزوِّجْها أبوها

(1) «التاج والإكليل» (2/ 592)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 273)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 160، 161)، و«تحبير المختصر» (3/ 41، 42).



فما بعَثَ للمهرِ يَستردُّ عينَه قائمًا فقط وإنْ تغيَّرَ بالاستعمالِ؛ لأنه مُسلَّطٌ عليه مِن قِبَلِ المالكِ، فلا يلزمُ في مُقابلةِ ما انتقصَ باستعمالِه شيءٌ، أو قيمتَه هالِكًا -أي قِيمتُه وهو هالكٌ-؛ لأنه مُعاوضةٌ ولم تَتمَّ، فجازَ الاستِردادُ.

وكذا كلُّ ما بعَثَ هديةً وهو قائمٌ دونَ الهالِكِ والمُستهلكِ؛ لأنَّ فيهِ معنىٰ الهبةِ، والهلاكُ والاستهلاكُ مانعٌ مِن الرجوعِ بها، وكذا يُشترطُ عدمُ ما يَمنعُ مِن الرجوعِ، كما لو كانَ ثوبًا فصَبَغتْه أو خالَطَتْه[1].

ومَن بعَثَ إلىٰ امرأتِه شيئًا فقالَتْ: «هوَ هديةٌ» وقالَ: «هو مِنَ المهرِ» فالقولُ له معَ يمينِه في غيرِ المُهيَّأِ للأكلِ؛ لأنه المُمَلِّكُ فكانَ أعرَفَ بجهةِ التمليكِ، كما إذا قالَ: «أودَعتُكِ هذا الشيءَ» فقالَت: «بل وهبْتَه لي»، وكذا الظاهرُ يَشهدُ له؛ لأنه يَسعىٰ في إسقاطِ ما في ذمَّتِه، إلا في الطعامِ المهيَّأِ للأكلِ كالشِّواءِ واللحمِ المطبوخِ والفواكهِ التي لا تَبقىٰ فإنَّ القولَ قولُها فيهِ استِحسانًا؛ لجريانِ العادةِ بإهدائِها، فكانَ الظاهرُ شاهِدًا لها، بخلافِ ما إذا لم يكنْ مُهيَّأً للأكلِ كالعسلِ والسَّمنِ والجوزِ واللوزِ.

وقيلَ: ما يَجبُ عليه مِن الخِمارِ والدِّرعِ ونحوِ ذلكَ ليسَ له أنْ يحبسَه مِن المهرِ؛ لأنَّ الظاهرَ يُكذبُه، بخلافِ ما لا يجبُ عليه كالخُفِّ والملاءَةِ؛ لأنه لا يَجبُ عليه أنْ يُمكِّنَها مِن الخروجِ، بل له أنْ يمنعَها.

(1) «البحر الرائق» (3/ 199، 200)، و«درر الحكام» (4/ 145)، و«مجمع الأنهر» (1/ 532)، و«الدر المختار» (3/ 153)، و«الهندية» (1/ 328)، و«تنقيح الفتاوىٰ الحامدية» (1/ 159).

ثمَّ إذا كانَ القولُ قولَ الزوجِ تَردُّ عليه المَتاعَ إنْ كانَ قائمًا وتَرجعُ بمهرِها؛ لأنه بيعٌ بالمهرِ، فلا يَنفردُ به الزوجُ، بخلافِ ما إذا كانَ مِن جنسِ المهرِ، وإنْ كانَ هالكًا لا ترجعُ.

ولو قالَت: «هيَ مِن المهرِ» وقالَ: «هو وديعةٌ» فإنْ كانَ مِن جنسِ المهرِ فالقولُ قولُها، وإنْ كانَ مِن خلافِه فالقولُ قولُه.

ولو بعَثَ إلىٰ امرأتِه شيئًا وبعثَ إليه أبوها شيئًا ثم قالَ: «هو مِن المهرِ» فلأبيها أنْ يَرجعَ بما بعَثَ إنْ كانَ مِن مالِ نفسِه وكانَ قائمًا، وإنْ كانَ مِن مالِ البنتِ بإذنِها فليسَ له أنْ يَرجعَ؛ لأنه هبةٌ منها لزوجِها، ذكَرَه في «الذَّخيرَة»، وفي «فتَاوىٰ أهلِ سَمرْقندَ»: رجلٌ تزوَّجَ امرأةً وبعثَ إليها بهَدايا وعوَّضَتْه المرأةُ علىٰ ذلكَ عوضًا ثمَّ زُفَّتْ إليه ثمَّ فارَقَها وقالَ: «إنما بَعثتُ إليكِ عاريَةً» وأرادَ أنْ يَستردَّ ذلكَ وأرادتِ المرأةُ أنْ تَستردَّ العوضَ فالقولُ له في الحُكمِ؛ لأنه أنكرَ التمليكَ، فإذا استَردَّ ذلكَ منها كانَ لها أنْ تَستردَّ ما عوضَتْه.

قالَ الزَّيلعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفي «الذَّخيرة»: جهَّزَ بنتَه وزوَّجَها ثم زعَمَ أنَّ الذي دفعَه إليها مالُه وكانَ علىٰ وجهِ العاريةِ عندَها فقالَتْ: «هو مِلكِي جهَّزتَني به» أو قالَ الزوجُ ذلكَ بعدَ موتِها فالقولُ قولُهُما دونَ الأبِ؛ لأنَّ الظاهرَ شاهِدٌ بمِلكِ البنتِ؛ إذِ العادةُ دفعُ ذلكَ إليها بطريقِ المِلكِ، وحُكيَ عن عليٍّ السغديِّ أنَّ القولَ قولُ الأبِ؛ لأنَّ ذلكَ يُستفادُ مِن جهتِه، وذكَرَ مثلَه السَّرخسيُّ، وأخَذَ به بعضُ المَشايخِ، وقالَ في «الواقِعَات»: إنْ كانَ



العُرفُ ظاهرًا بمثلِه في الجهازِ كمَا في ديارِنا فالقولُ قولُ الزوجِ، وإنْ كانَ مُشترَكًا فالقولُ قولُ الأبِ.

ولو أبرَأَتْ زوجَها مِن مَهرِها أو وهبَتْه إياهُ ثم ماتَتْ بعدَ مدةٍ فقالتِ الورَثةُ: «أبرأَتْه في مَرضِ موتِها» وأنكَرَ الزوجُ فالقولُ له، وقيلَ: ينبغي أنْ يكونَ القولُ قولَ الورَثةِ؛ لأنَّ الزوجَ يدَّعي سُقوطَ ما كانَ ثابتًا وهم يُنكِرونَ، وجهُ الظاهرِ: أنَّ الورثةَ لم يكنْ لهم حَقٌّ وإنما كانَ لها وهُمْ يدَّعونَه لأنفسِهم والزوجُ يُنكِرُه فكانَ القولُ له[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا أهدَىٰ الزوجُ هديةً لزوجتِه قبلَ العقدِ أو في حينِ العقدِ فإنها تَتشطَّرُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ عليها؛ لأنها هبةٌ لأجلِ النكاحِ، وسواءٌ اشترطَتْ أو لا، جرَىٰ العرفُ بها أو لا، وسواءٌ كانَتِ الهديةُ لها أو لغيرِها.

وأما إذا أهدَىٰ الزوجُ لزوْجتِه بعدَ أنْ عقَدَ نكاحها هَديةً تطوُّعًا وقَبَضَتْها الزوجةُ أو لم تَقبِضْها ثم إنه طلَّقَها قبلَ البناءِ فإنَّ الهديةَ تَتشطَّرُ بهذا الطلاقِ عندَ الإمامِ مالكٍ ويَرجعُ بنصفِها.

وقالَ ابنُ القاسمِ: لا تَتشطَّرُ ولا شيءَ له فيها وإنْ كانَت قائمةً بيَدِها؛

(1) «تبيين الحقائق» (2/ 158، 159)، **ويُنظَر:** «المبسوط» (5/ 195، 196)، و«بدائع الصنائع» (4/ 29)، و«الهداية» (1/ 213، 214)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 345)، و«البحر الرائق» (3/ 199)، و«الدر المختار» (3/ 153، 154)، و«الفتاوىٰ الهندية» (1/ 322).

لأنه طلَّقَ باختيارِه، ورواه ابنُ نافعٍ عن مالكٍ، وهو ظاهرُ المَذهبِ، وهذا في النكاحِ الصحيحِ إذا طلَّقَ قبلَ البناءِ.

وأما إنْ كانَ النكاحُ فاسدًا وفُسخَ قبلَ البناءِ فللزوجِ أخذُ ما وجَدَ مِن الهديةِ بيَدِ الزوجةِ ولو كانَ مُتغيِّرًا؛ لأنه مَغلوبٌ علىٰ الفراقِ، وهو قولُ ابنِ القاسمِ، فإنْ لم يَجدْ بيدِها شيئًا فلا شيءَ له.

وإنْ طلَّقَ أو فسَخَ بعدَ البناءِ فإنَّ الزوجَ لا يأخذُ شيئًا مِن الهبةِ وإنْ كانت قائمةً بيَدِ الزوجةِ؛ لأنَّ النكاحَ الذي أعطىٰ لأجْلِه قد انتَفعَ بسببِه تلكَ المدةَ، والفسخُ كطَلاقٍ حادثٍ(1).

وقالَ الشافِعيةُ: لو اشترَىٰ الزوجُ حليًّا أو دِيباجًا ونحوَهما مِن كلِّ ما يُتخذُّ للزينةِ لزوجتِه وزيَّنَها بذلكَ لا يَصيرُ مِلكًا لها بنفسِ التَّزيينِ المذكورِ، بل إنما يَصيرُ بصدورِ الإيجابِ والقبولِ منهما أو بقَصدِ الهديةِ منه لها بذلكَ.

ولو اختلَفَتْ هي والزوجُ في الإهداءِ والعاريةِ فادَّعتْ هيَ أنه أهدَىٰ لها الحُليَّ والديباجَ المذكورَينِ وادَّعىٰ هو أنه لم يُهدِهما لها وإنما جعَلَهما عندها عاريةً صُدِّقَ الزوجُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التمليكِ، ومثلُ الزوجِ في ذلك وارثُه، يعني: لو اختلَفَتْ هي ووارِثُ الزوجِ في الإهداءِ والعاريةِ صُدِّقَ الوارثُ.

(1) «البيان والتحصيل» (5/ 67، 69)، و«التاج والإكليل» (2/ 602، 604)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 281، 283)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 171، 173)، و«تحبير المختصر» (3/ 55).



ولو أعطاها بعدَ العقدِ مالًا فقالَتْ: «الذي أعطَيتَني هَديةٌ» وقالَ: «بل الذي أعطَيتُكِ إياهُ الصداقُ الذي في ذمَّتي» صُدِّقَ الزوجُ بيَمينِه وإنْ كانَ المُعطَىٰ مِن غيرِ جنسه.

وما يعطيه الزوجُ لزَوجتِه صُلحةً -اسمٌ للشَّيء المُعطَىٰ لأجْلِ المُصالَحةِ إذا غضَبَتْ- أو صَباحيةً -هي اسمٌ للشيءِ المُعطَىٰ صُبحَ الزواجِ، ويُسمَّىٰ صَبيحةً- كما اعتِيدَ إعطاءُ الصُّلحةِ والصَّباحيةِ ببَعضِ البلادِ لا تَملِكُه المرأةُ إلا بلفظٍ أو قصدِ إهداءٍ.

وقيلَ: أنها تملِكُه كما في «فتاوىٰ ابنِ الخياطِ»: إذا أهدَىٰ الزوجُ للزوجةِ بعدَ العقدِ بسَببِه فإنها تَملكُه ولا يَحتاجُ إلىٰ إيجابٍ وقبولٍ، ومِن ذلكَ ما يَدفعُه الرجلُ إلىٰ المرأةِ صبحَ الزواجِ ممَّا يُسمَّىٰ «صُبحيةً» في عُرفِنا وما يَدفعُه إليها إذا غضَبَتْ أو تزوَّجَ عليها فإنَّ ذلكَ تَملكُه المرأةُ بمُجرَّدِ الدفعِ إليها[1].

ولو خطَبَ امرأةً ثم أرسَلَ أو دفعَ إليها بلا لفظٍ يدلُّ علىٰ التبرعِ مالًا قبلَ العقدِ -أي ولم يَقصدِ التبرعَ، ويُعرفُ القصدُ بإقرارِه- ثم وقَعَ الإعراضُ عن العقدِ منها أو منه رجَعَ عليها أو علىٰ وليِّها أو وكيلِها ما وَصلَها منه، كما صرَّحَ به جَمْعٌ مُحقِّقونَ.

---

(1) «النجم الوهاج» (5/ 539)، و«البيان» (9/ 469)، و«مغني المحتاج» (4/ 399)، و«إعانة الطالبين» (4/ 135، 137).



ولو طلَّقَ في مسألتِنا بعدَ العقدِ لم يَرجعْ بشيءٍ كمَا رجَّحَه الأذرعيُّ خِلافًا للبغويِّ؛ لأنه إنما أعطَىٰ لأجلِ العقدِ وقد وُجدَ.

ولو دفَعَ لمخطوبتِه قبلَ العقدِ مالًا وقالَ: «جعلْتُه مِن الصداقِ الذي سَيجبُ بالعقدِ، أو مِن الكسوةِ التي سَتجبُ بالعقدِ والتمكينِ» وقالَتْ: «بل هي هديةٌ» فالذي يتَّجِه تصديقُها؛ إذ لا قَرينةَ هنا علىٰ صدقِه في قصدِه[1].

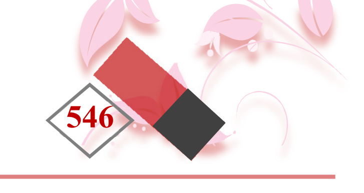
وقالَ الحَنابلةُ: وهديةُ زوجٍ ليسَتْ مِن المهرِ، فمَا أهداهُ الزوجُ مِن هديةٍ قبلَ عقدٍ إنْ وعدوُه بأنْ يزوِّجُوه ولم يَفُوا بأنْ زوَّجُوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشيخُ تقيُّ الدِّينِ؛ لأنه بذَلَها في نظيرِ النكاحِ ولم يُسلَّمْ له، وعُلِمَ منه أنه إنِ امتنَعَ هو لا رُجوعَ له كالمُجاعِلِ إذا لم يَفِ بالعملِ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ ابن تَيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيما إنِ اتَّفقَ الخاطبُ معَ المرأةِ ووليِّها علىٰ النكاحِ مِن غيرِ عقدٍ فأعطَىٰ الخاطبُ إياها لأجْلِ ذلكَ شيئًا مِن غيرِ الصداقِ فماتَتْ قبلَ العقدِ ليسَ له استرجاعُ ما أعطاهُمْ. انتهىٰ. لأنَّ عدمَ التمامِ ليسَ مِن جهتِهم، وعلىٰ قياسِ ذلكَ لو ماتَ الخاطبُ لا رُجوعَ لوَرثتِه.

وما قُبِضَ بسببِ النكاحِ كالذي يُسمُّونَه المَأكلةَ فحُكمُه حكمُ المهرِ فيما يُسقطُه أو يُنصِّفُه أو يُقرِّرُه، ويكونُ ذلكَ لها، ولا يَملكُ منه الوليُّ شيئًا إلا أنْ تهبَه له بشَرطِه، إلا الأبَ فله أنْ يأخُذَ بالشرطِ وبلا شَرطٍ مِن مالِها ما

(1) «إعانة الطالبين» (3/ 643، 644).





شاءَ بشَرطِه، وما كتبَ فيه المهرِ لها ولو طَلُقتْ، قالَه الشيخُ؛ لأنَّ العادةَ أخذُها له.

ولو فُسخَ النكاحُ في فُرقةٍ قَهريةٍ كَفسخِها لفَقدِ كَفاءةٍ قبلَ الدخولِ رُدَّ للزوجِ كلُّ الصَّداقِ وما دفعَه ولو هديةً؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ أنه وهَبَ بشَرطِ بقاءِ العقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرجوعَ كالهبةِ بشَرطِ الثوابِ.

قالَ البُهوتيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قلتُ: قياسُ ذلكَ لو وهَبَتْه هيَ شيئًا قبلَ الدخولِ ثم طلَّقَ ونحوَه.

وكذا يُرَدُّ إليه الكلُّ ولو هَديةً في فُرقةٍ اختياريةٍ مُسقِطةٍ للمهرِ كفَسخِها لعَيبِه ونحوِه قبلَ الدخولِ؛ لدَلالةِ الحالِ علىٰ أنه وهَبَ بشَرطِ بقاءِ العقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرجوعَ كالهبةِ بشرطِ الثوابِ.

وتَثبتُ الهديةُ للزوجةِ معَ فسخٍ للنكاحِ مُقرِّرٍ له -أي للصَّداقِ- مِن وَطءٍ أو خَلوةٍ، أو لنصفِه كطلاقٍ ونحوِه، فلا رُجوعَ له في الهديةِ إذنْ؛ لأنَّ زوالَ العقدِ ليسِ مِن قِبَلِها وهو المُفوِّتُ علىٰ نفسِه.

وإنْ كانَتِ العطيةُ لغيرِ العاقدَينِ بسببِ العقدِ كأجرةِ الدلَّالِ ونحوِها كأجرةِ الكيَّالِ والوزَّانِ، قالَ ابنُ عقيلٍ في «النَّظريَّات»: إنْ فُسخَ بيعٌ بإقالةٍ ونحوِها ممَّا يَقفُ علىٰ تَراضٍ مِن العاقدَين لم يَرُدَّ الدلَّالُ ما أخَذَه، وإنْ لم يَقفِ الفسخُ علىٰ تراضِيهما كالفسخِ لعَيبٍ ونحوِه ردَّ الدلَّالُ ما أخذَه؛ لأنَّ المَبيعَ وقَعَ مُتردِّدًا بينَ اللزومِ وعَدمِه، وقياسُ المبيعِ نكاحٌ فُسخَ لفَقدِ كفاءةٍ

الزوجِ أو ظهورِ عيبٍ في أحدِهما، فيَردُّه -أي: يَردُّ الخاطبُ ما أخَذَه مِن الزوجَين أو مِن أحدِهما بسَببِ توسُّطِه التَّزويجَ-؛ لأنه أخَذَ علىٰ عقدٍ لم يُسلَّمْ، ولا يَردُّ المأخوذَ إنْ انفسَخَ النكاحُ لِردةٍ ورَضاعٍ ومُخالَعةٍ[1].

(1) «كشاف القناع» (5/ 170، 171)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 271، 272)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 215، 216)، و«منار السبيل» (3/ 23، 24)، و**قالَ المِرداويُّ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **في «الإنصاف» (8/ 296، 297):** هَديةُ الزَّوجةِ ليسَتْ مِن المهرِ، نَصَّ عليه، فإنْ كانتْ قبلَ العقدِ وقدْ وَعدُوهُ بأنْ يزوِّجوهُ فزوَّجُوا غيرَه رجَعَ بها، قالَه الشيخُ تقيُّ الدينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، واقتَصرَ عليهِ في «الفروع»، قلتُ: وهذا ممَّا لا شكَّ فيه، وقال الشيخُ تقيُّ الدينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: ما قبضَ بسَببِ النكاحِ فكَمَهرٍ، وقالَ أيضًا: ما كتبَ فيه المَهر لا يخرجُ مِنها بطَلَاقِها.

وقالَ في القاعدةِ الخَمسينَ بعد المائةِ: حَكَىٰ الأثرَمُ عن الإمامِ أحمَدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المَولىٰ يتزوَّجُ العَربيةَ: يفرَّقُ بينَهما، فإنْ كانَ دفَعَ إليها بعضَ المهرِ ولم يَدخلْ بها يَردُّوهُ، وإنْ كانَ أهدَىٰ هَديةً يَردُّونَها عليه، قال القاضي في «الجامع»: لأنَّ في هذه الحالَ يَدلُّ علىٰ أنه وهبَ بشَرطِ بقاءِ العَقدِ، فإذا زالَ ملَكَ الرجوعَ كالهبةِ بشَرطِ الثواب. انتهىٰ.

وهذا في الفُرقةِ القَهريةِ لفَقدِ الكَفاءةِ ونحوِها ظاهرٌ، وكذا الفُرقةُ «الاختياريةُ» المُسقِطةُ للمَهرِ.

فأما الفَسخُ المُقرِّرُ للمهرِ أو لنصفِه فتَثبتُ معه الهديةُ، وإنْ كانَتِ العَطيةُ لغيرِ المُتعاقِدينِ بسَببِ العقدِ كأُجرةِ الدلَّالِ والخاطِبِ ونحوِهما ففي «النَّظريَّات» لابنِ عَقيلٍ: إنْ فُسخَ البيعُ بإقالةٍ ونحوِها لم يَقِفْ علىٰ التَّراضي، فلا تُرَدُّ الأجرةُ، وإنْ فُسخَ بخيارٍ أو عيبٍ رُدَّتْ؛ لأنَّ البيعَ وقَعَ مُتردِّدًا بينَ اللزومِ وعَدمِه، وقياسُه في النكاحِ أنه إنْ فُسخَ لفَقدِ الكفاءةِ أو لعَيبِه رُدَّتْ، وإنْ فُسخَ لردَّةٍ أو رَضاعٍ أو مُخالَعةٍ لم تُرَدَّ. انتهىٰ. نقلَه صاحِبُ «القواعِد».



تَجهيزُ المَرأةِ نَفسَها بالمهرِ:

لا خِلافَ بينَ علماءِ المُسلِمينَ أنَّ الزوجةَ لا يَجبُ عليها تَجهيزُ بيتِها إذا لم يُعطِها الزوجُ مهرَها.

إلا أنَّ الفقهاءَ اختَلفوا فيما لو أعطَى الزوجُ إلى زَوجتِه المهرَ، هل يَلزمُها أنْ تتجهَّزَ بجهازِ العُرسِ بهذا المَهرِ؟ أم لا يَلزمُها ويكونُ المهرُ خالصَ حقِّها؟

فذهَبَ جَماهيرُ أهلِ العِلمِ الحَنفيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ (والظاهِريةُ) وابنُ وَهبٍ مِنَ المالِكيةِ إلى أنه لا يَجبُ على المرأةِ أنْ تجهِّزَ نفسَها بالمهرِ، وأنَّ المهرَ خالصٌ لها تتصرَّفُ فيه كيفَما شاءَتْ، وليسَ عليها أنْ تَشتريَ به أو تُعِدَّ به بيتَ الزَّوجيةِ، ولا يُوجَدُ نصٌّ ولا شيءٌ ورَدَ في الشريعةِ الإسلاميةِ أنه يَجبُ عليها ذلكَ، ولا يجبُ على وليِّها أيضًا؛ لأنه لم يُوجدْ نصٌّ مِن الشريعةِ يُوجبُ عليه ذلكَ، إلا أنْ تَتطوَّعَ بذلك أو وليُّها كما هو العُرفُ في كثيرٍ مِن بلدانِ المسلمينَ الآنَ كمِصرَ أنْ يُجهِّزَ والدُ الزوجةِ نصفَ ما يَستلزمُ البيتُ مِن المَفروشاتِ، فهذا تَبرعٌ منه غيرُ واجبٍ.

والدليلُ على أنَّ المهرَ مِلكُ المرأةِ وحقُّها قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النِّسَاء: 4]، أضافَ المهرَ إليها، فدَلَّ أنَّ المهرَ حقُّها ومِلكُها، ولأنه بَدلُ بُضعِها، وبضعُها حقُّها ومِلكُها، وقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤﴾ [النِّسَاء: 4]، وقولُه تعالَى: ﴿مِّنۡهُ﴾ أي مِنَ الصداقِ؛ لأنه هو المُكنَّى السابقُ، أباحَ للأزواجِ التناوُلَ مِن مُهورِ النساءِ إذا

طابَتْ أنفسُهنَّ بذلك، ولذا علَّقَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الإباحةَ بطيبِ أنفسِهنَّ، فدَلَّ ذلكَ كلُّه علىٰ أنَّ مهرَها مِلكُها وحقُّها[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 290)، و«أسنىٰ المطالب» (3/ 120)، و«شرح الزركشي» (2/ 33)، و«المبدع» (7/ 151)، و«كشاف القناع» (5/ 156)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 192)، وقالَ الإمامُ ابنُ حزمٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المحلىٰ»: ولا يجوزُ أنْ تُجبَرَ المَرأةُ علىٰ أنْ تَتجهَّزَ إليه بشيءٍ أصلًا، لا صَداقِها الذي أصدَقَها ولا مِن غيرِه مِن سائرِ مالِها، والصداقُ كلُّه لها تَفعلُ فيه كلِّه ما شاءَتْ، لا إذنَ للزوجِ في ذلكَ ولا اعتِراضَ، وهو قولُ أبي حَنيفةَ والشافعيِّ وأبي سُليمانَ وغيرِهم.

وقالَ مالكٌ: إنْ أصدَقَها دنانيرَ أو دَراهمَ أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَبتاعَ بكلِّ ذلك شورَةً مِن ثيابٍ ووِطاءٍ وحُليٍّ تَتجملُ به له، ولا يَحلُّ لها أنْ تقضيَ منها دَينًا عليها إلا ثَلاثةَ دنانيرَ فأقلَّ، فإنْ أصدَقَها نِقارَ ذَهبٍ أو نِقارَ فضةٍ فهو لها، ولا تُجبَرُ علىٰ أنْ تَبتاعَ بها شورةً أصلًا، فإنْ أصدَقَها حُليًّا أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَتحلَّىٰ به له، فإنْ أصدَقَها ثيابًا ووِطاءً أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَلبسَها بحَضرتِه، ولم تَجبْ لها عليهِ كِسوةٌ حتىٰ تَمضيَ مدَّةٌ تَخلَقُ فيها تلكَ الثيابُ، فإنْ أصدَقَها خادمًا أُنثىٰ أُجبِرتْ علىٰ أنْ تَخدمَها ولم يَكنْ لها بيعُها، وإنْ أصدَقَها عبدًا فلها أنْ تَفعلَ فيه ما شاءَتْ مِن بيعٍ أو غيرِه.



فلو أصدَقَها دابةً أو ماشِيةً أو ضَيعةً أو دارًا أو طَعامًا لم يَكنْ للزَّوجِ في كلِّ ذلكَ رأيٌ، وهو لها تَفعلُ فيه ما شاءَتْ مِن بيعٍ أو غيرِه، وليسَ للزَّوجِ أنْ يَنتفعَ بشيءٍ مِن ذلكَ ولا أنْ يَنظرَ فيه إلا بإذنِها إنْ شاءَتْ.

قالَ أبو مُحمدٍ: قولُ مالكٍ هذا يَكفي مِن فسادِه عَظيمُ تَناقضِه وفَرْقُه بينَ ما فرَّقَ مِن ذلكَ بلا بُرهانٍ مِن قرآنٍ ولا مِن سُنةٍ ولا رِوايةٍ سَقيمةٍ ولا قَولِ أحَدٍ نَعلمُه قبلَه ولا قياسٍ ولا رأيٍ له وَجهٌ.

وأطرفُ شَيءٍ إباحتُه لها قضاءَ الثلاثةِ دَنانيرَ والدِّينارينِ في دَينِها فقطْ لا أكثَرَ مِن ذلكَ، فليتَ شِعري إنْ كانَ صَداقُها ألفَي دِينارٍ أو كانَ صَداقُها دينارًا واحدًا كيفَ العملُ في ذلكَ؟ إنَّ هذا لَعجَبٌ.

قَالَ أبو مُحمدٍ: وبُرهانُ صحةِ قولِنا قولُ اللهِ تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾ [النِّسَاءِ: 4] فافترَضَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ علىٰ الرِّجالِ أنْ يُعطُوا النِّساءَ صَدُقاتِهنَّ نِحلةً، ولم يُبِحْ للرجالِ منها شيئًا إلا بطيبِ أنفُسِ النساءِ، فأيُّ بَيانٍ بعدَ هذا نَرغبُ؟ أم كيفَ تَطيبُ نفسُ مُسلمٍ علىٰ مُخالَفةِ هذا الكلامِ لرأيٍ فاسدٍ مُتخاذلٍ مُتنافرٍ لا يُعرَفُ لقائلِه فيه سلفٌ؟

ووجَدْنا اللهَ عَزَّوَجَلَّ قد أوجَبَ للمرأةِ حُقوقًا في مالِ زوجِها أحَبَّ أم كَرِهَ، وهي الصَّداقُ والنَّفَقةُ والكِسوةُ والإسكانُ ما دامَتْ في عِصمتِه، والمتعةُ إنْ طلَّقَها، ولم يَجعلْ للزَّوجِ في مالِها حقًّا أصلًا، لا ما قَلَّ ولا ما كَثُرَ، ولا شيءَ أطرَفُ مِن إسقاطِهم عن الزوجِ الكِسوةَ ما دامَ يُمكِنُها أنْ تَكتسيَ مِن صداقِها ولم يُسقِطْ عنه النفقةَ ما دامَ يُمكِنُها أنْ تُنفِقَ علىٰ نفسِها مِن صداقِها، فهل سمعَ بأسقَطَ مِن هذا الفرقِ الفاسدِ؟

وشغَّبَ بعضُهم بقولِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾ [النِّسَاءِ: 34]، فقُلْنا: صدَقَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ، ولا يَحِلُّ تَحريفُ الكَلِمِ عن مَواضعِه، ولا أنْ نَقولَ عليهِ عَزَّوَجَلَّ ما لم يَقلْ، فهذا مِن أكبرِ الكبائرِ، وليسَ في هذهِ الآيةِ ذِكرٌ لقيامِه علىٰ شيءٍ مِن مالِها، ولا للحُكمِ برأيِه ولا للتصرُّفِ فيه، وإنما فيها أنه قائمٌ عليها يُسكِنُها حيثُ يَسكنُ، ويَمنعُها مِن الخُروجِ إلىٰ غيرِ الواجبِ، ويُرحِّلُها حيثُ يَرحلُ، ثمَّ لو كانَ في الآيةِ لِمَا ادَّعيتمُ لَكنتُم أولَ مُخالفينَ لها؛ لأنكم خصَّصْتم بعضَ الصَّدقاتِ دونَ بعضٍ ودونَ سائرِ مالِها، كلُّ ذلكَ تَحكُّمٌ بالباطلِ بلا برهانٍ.

وشغَّبُوا أيضًا بالخبَرِ الثابتِ عن رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «**تُنكَحُ المرأةُ لأربعٍ: لحَسبِها ومالِها وجَمالِها ودِينِها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَربتْ يَداكَ**»، وهذا عَجبٌ جِدًّا لا نَظيرَ له، أولُ ذلكَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لم يأمرْ أنْ تُنكَحَ لمالِها ولا ندَبَ إلىٰ ذلكَ ولا صوَّبَه، بل إنما أورَدَ ذلكَ إخبارًا عن فعلِ الناسِ فقطْ، وهذه أفعالُ الطمَّاعينَ المَذمومِ فعلُهم في ذلكَ، بل في الخبَرِ نفسِه الإنكارُ لذلكَ بقولِه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**فاظفَرْ بذاتِ**
=

....

=

الدِّينِ»، فلمْ يأمرْ بأنْ تُنكَحْ بشيءٍ مِن ذلكَ إلا للدِّينِ خاصةً، لكنَّ الواجِبَ أنْ تَنكحَ المرأةُ الزوجَ لمالِه؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أوجَبَ لها الصَّداقَ عليهِ والنفقةَ والكِسوةَ.

وقد جاءَ عن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيانُ النهيِ عن أنْ تُنكَحَ المرأةُ لمالِها كما حدَّثَنا أحمدُ بنُ مُحمدٍ الطَّلمنكيُّ نا ابنُ مُفرِّجٍ القاضي نا مُحمدُ بنُ أيوبَ الرقِّيِّ نا البزَّارُ نا سَلمةُ بن شَبيبٍ نا عبدُ اللهِ بنُ يَزيدَ عن عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو بنِ العاصِ قالَ: قالَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا تَنكحُوا النساءَ لحُسنِهنَّ، فلَعلَّ حُسنَهنَّ يُردِيهِنَّ، ولا تَنكحوهنَّ لأموالِهنَّ، فلعلَّ أموالَهُنَّ يُطغيهنَّ، وانكِحوهنَّ للدِّينِ، ولَأمَةٌ سوداءُ خَرماءُ ذاتُ دِينٍ أفضلُ**».

ثم إنهم أولُ مُخالِفينَ لِمَا موَّهُوا به؛ لأنه ليس في نكاحِ المَرأةِ لمالِها لو أُبيحَ ذلكَ أو نُدبَ إليه شيءٌ ممَّا أتَوا به مِن التَّخليطِ في الفرقِ بينَ صداقِ فِضةٍ مَضروبةٍ وذَهبٍ مَضروبٍ وبينَ سَبائكِ فضةٍ وذَهبٍ غيرِ مَضروبةٍ، والفرق بينَ إصداقِ ثيابٍ ووِطاءٍ وجَوهرٍ وخادمٍ وبينَ إصداقِ حَريرٍ وقُطنٍ وكتَّانٍ وصُوفٍ ودابةٍ وماشيةٍ وعبدٍ وطعامٍ، والفرق بينَ قضاءِ ثلاثةِ دنانيرَ مِن دَينِها فأقلَّ وبينَ قضائِها أكثرَ مِن ذلكَ، فوضَحَ عظيمُ فَسادِ تَخليطِ هذه الأقوالِ، وباللهِ تعالىٰ التَّوفيقُ.

وربَّما يُموِّهونَ بما نَذكرُه ممَّا رُوِّيناه مِن طريقِ الحجَّاجِ بنِ المِنهالِ نا همَّامُ بن يحيَىٰ أنا قَتادةُ عن جلالِ بن أبي الجَلالِ العَتَكيِّ عن أبيه أنَّ رَجلًا خطَبَ إلىٰ رجلٍ ابنتَه مِن امرأةٍ عرَبيةٍ فأنكَحَها إياهُ، فبعَثَ إليه بابنةٍ له أُخرىٰ أمُّها أعجَميةٌ، فلمَّا دخَلَ بها عَلِمَ بعدَ ذلكَ، فأتىٰ معاويةَ فقَصَّ عليهِ فقالَ: مُعضلةٌ ولا أبَا حَسنٍ -وكانَ عليٌّ حَربًا لمُعاويةَ-، فقالَ الرجلُ لمُعاويةَ: فأْذَنْ لي أنْ آتيَه، فأَذِنَ له معاويةُ، فأتىٰ الرجلُ عليَّ بنَ أبي طالِبٍ فقالَ: السلامُ عليكَ يا عليُّ، فرَدَّ عليهِ السلامَ، فقَصَّ عليه القِصةَ فقضَىٰ عليٌّ علىٰ أبي الجاريةِ بأنْ يُجهِّزَ ابنتَه التي أنكَحَها إياهُ بمثلِ الصداقِ الذي ساقَ منها لأختِها بما أصابَ مِن فرجِها، وأمَرَه أنْ لا يَمَسَّ امرأتَه حتىٰ تَنقضيَ عدَّةُ أختِها.

=



وذهب المالكية إلى أنَّ الزوجةَ إذا قبَضَتِ الحالَّ مِن صداقِها قبلَ أنْ يَبنيَ بها زوجُها فللزوجِ أنْ يُلزِمَها أنْ تتجهَّزَ بذلكَ لا بأزيَدَ منه على

=

قالَ الحجَّاجُ بنُ المِنهالِ: وأخبَرَني هُشيمٌ قالَ: أخبَرَني المُغيرةُ عن إبراهيمَ النخَعيِّ أنَّ رَجلًا تزوَّجَ جاريةً فأدخَلَ عليهِ غيرَها، فقالَ إبراهيمُ: للتي دخَلَ بها الصَّداقُ الذي ساقَ، وعلى الذي غرَّه أنْ يَزفَّ إليهِ امرأته بمثلِ صداقِها.

قالَ أبو مُحمدٍ: هذا كلُّه عليهم لا لهُم؛ لأنه ليسَ في شيءٍ مِن هذَينِ الخبَرينِ أنَّ للزوجِ في ذلكَ حقًّا ولا أرَبًا إنَّما فيهما أنْ يَضمنَ للتي زُوِّجتْ منه وزُفَّ إليه غيرُها صَداقَها الذي استَهلكَ لها وأُعطيَ لغيرِها بغيرِ حقٍّ، وهكذا نَقولُ.

ثمَّ هُم يُخالِفونَ هذه الروايةِ عن عليٍّ في مَوضعينِ: أحَدُهما: أنه جعَلَ للتي زُفَّتْ إليه الصَّداقَ الذي سمَّى لأختِها، وهم لا يَقولونَ بهذا، بل إنما يَقضونَ لها بصَداقِ مثلِها.

والمَوضعُ الثاني: أمرُ عليٍّ له أنْ لا يطَأَ التي صَحَّ نكاحُه معها إلا حتَّى تَنقضيَ عدَّةُ الأخرى التي زُفَّتْ إليه، وهم لا يَقولونَ بهذا، فمِن المَقتِ والعارِ والإثمِ تَمويهُ مَن يُوهِمُ أنه يَحتجُّ بأثرٍ هو أولُ مَن يُخالِفُه، ونعوذُ باللهِ مِن الخُذلانِ، هذا مع أنَّ الجَلالَ بنَ أبي الجَلالِ غيرُ مشهورٍ.

وبما أخبَرناهُ أحمَدُ بنُ قاسمٍ نا أبي قاسمُ بنُ مُحمدِ بنِ قاسمٍ نا جَدِّي قاسمُ بنُ أصبَغَ نا أحمدُ بنُ زُهيرٍ نا الحسنُ بنُ حمَّادٍ نا يحيَىٰ بنُ يَعلىٰ عن سعيدِ بن أبي عَروبةَ عن قتادةَ عن الحسَنِ عن أنسٍ، فذكَرَ خِطبةَ عليٍّ فاطِمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، وأنَّ عليًّا باعَ دِرعَه بأربعمائةٍ وثمانينَ، قالَ: «فأتيتُ بها رسولَ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فوضَعْتُها في حِجرِه، فقَبضَ منها قبضةً فقالَ: يا بلالُ ابتَغِنَا بها طيبًا، وأمَرَهم أنْ يُجهِّزُوها، قالَ: فجُعلَ لنا سَريرٌ مَشروطٌ ووِسادةٌ مِن أدمٍ حَشوُها ليفٌ وملءُ البيتِ كَثيبًا» (رواه ابن حبان في «صحيحه» 6944).

قالَ أبو مُحمدٍ: وهذا حُجةٌ عليهم؛ لأنه لا تَبلغُ قَبضةٌ في طِيبٍ وسَريرٌ مَشروطٌ بالشَّريطِ ووِسادةٌ مِن أُدمٍ حَشوُها ليفٌ عُشرَ أربعمائةِ درهمٍ وثمانينَ دِرهمًا، فظهَرَ فسادُ قَولِهم، والحَمدُ للهِ ربِّ العالمينَ. «المحلى» (9/ 507، 509).

العادةِ في جهازِ مِثلِها لمثلِه مِن حَضَرٍ وبَدْوٍ، حتىٰ لو كانَ العُرفُ شِراءَ خادمٍ أو دارٍ لَزمَها ذلكَ.

وأما إذا تأخَّرَ القبضُ عن البناءِ فإنه لا يَلزمُها التجهيزُ به، سواءٌ كانَ حالًّا أو مُؤجَّلًا فحَلَّ قبلَه أو بعدَه؛ لأنه رَضيَ حيثُ دخَلَ بعَدمِ التجهيزِ، إلا لشَرطٍ أو عُرفٍ.

وكما لو كانَ الصداقُ ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ أو حيوانًا أو عُروضًا أو عَقارًا، فإنه لا يَلزمُ بيعُه لتَتجهَّزَ به، وإنما يَلزمُها التجهيزُ إذا كانَ ما قبضَتْه عينًا -أي ذهَبًا أو فِضةً أو أموالًا-.

ومثلُ حالِّ الصَّداقِ إذا عجَّلَ لها المؤجَّلَ وكانَ نقدًا، وإنْ كانَ لا يَلزمُها قبولُه.

وإذا دعَا زوجتَه إلىٰ قبضِ ما حَلَّ مِن صداقِها والتَّجهيزِ به وأبَتْ أخْذَه لئلَّا يُلزمَها التجهيزَ به فإنه يُقضَىٰ عليها بأنْ تَقبضَ ذلكَ علىٰ المَشهورِ وتتجهَّزَ به.

إلا أنْ يُسمِّي شَيئًا أزيدَ ممَّا قبضَتْه أو يَجري به عُرفٌ فيَلزمُ ما سَمَّاه، بأنْ شرَطَ الزوجُ لنفسِه كِسوةً تُخرجُها له الزوجةُ في الشُّوَارِ لِلباسِه.

ولا تُنفِقُ مِن الصداقِ علىٰ نَفسِها ولا تَقضي منهُ دَينًا؛ لأنه يَلزمُها التَّجهيزُ بما قبضَتْه، إلا المحتاجةَ؛ لأنها تُنفِقُ منه وتَكتسي الشيءَ القليلَ بالمَعروفِ، وإلا الدَّينَ القليلَ كالدينارِ مِن مَهرٍ كثيرٍ، وأما إنْ كانَ قَليلًا فتَقضي منه بحَسبِه.



ثمَّ إنْ طلَّقَ قبلَ البناءِ وهي مُعسِرةٌ اتبعَ ذِمتَها بنصفِ ما أنفَقَتْ.

وإذا شرَطَ الزوجُ علىٰ المرأةِ التجهيزَ بأكثرَ مِن صداقِها أو جرتِ العادةُ بذلكَ فتجهَّزَتْ بما شُرطَ أو اعتيدَ ثمَّ ماتَتِ المرأةُ قبلَ البناءِ فطالَبَ أولياؤُها زوْجَها بما يَخصُّهم مِن الصداقِ أو ما حَلَّ منه -أي بقدرِ ميراثِهم منهُ- فطالَبَهم الزوجُ أنْ يُبْرِزوا جهازَها المُشترَطَ أو المُعتادَ ليَنظرَ قدْرَ ميراثِه منه فلا يَلزمُهم ذلكَ، ويُحَطُّ عن الزوجِ مِن الصَّداقِ ما زادَه لأجْلِ جهازِها، ويُخيَّرُ الزوجُ بينَ الرضا بالجهازِ المُساوِي لمَهرِها والطلاقِ ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ الموضوعَ قبلَ البناءِ، وأما إنْ فاتَ النكاحُ بالدخولِ أُجبرَ الأبُ علىٰ ما جرَىٰ به العرفُ مِن تجهيزِها به مِن مالِها[1].

وقالَ القاضِي عبدُ الوَهابِ رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا اشترَت بالصداقِ جهازًا أو ما يُصلِحُها ويُصلحُ زوْجَها ممَّا جرَىٰ مِن العرفِ في موضِعها بأنَّ المرأةَ تتجهَّزُ به للرَّجلِ ثمَّ طلَّقَها قبلَ الدخولِ فله نِصفُ ما اشترَتْ، ولا يَلزمُها أنْ تغرمَ له عَينًا.

وقالَ أبو حَنيفةَ والشافعِيُّ: عليها أنْ ترَدَّ له نصفَ العينِ التي قبَضَتْ منه.

فدليلُنا أنَّ العرفَ إذا كانَ جاريًا في مَوضعِها بأنَّ المرأةَ تتجهَّزُ للرجلِ وأنه يَلتمسُ ذلك منها فعليه دخَلَا، فكأنها فعلَتْ ذلك بأمرِه؛ لأنه قد عَلِمَ

(1) «التاج والإكليل» (2/ 606، 607)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 284، 286)، و«تحبير المختصر» (3/ 57، 59)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 174، 176)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 136، 138).



أنها تَتصرَّفُ فيه فكانَ كما لو صرَّحَ فقالَ: «قد أذِنْتُ لكِ أنْ تَشتري بصداقِكِ جهازًا»، ولو فعَلَ ذلكَ لم يكنْ له إلا نصفُ ما اشترَتْهُ.

فدليلُنا علىٰ وُجوبِ تجهيزِ المرأةِ للزوجِ إذا كانَ العرفُ عندَهم جاريًا بذلكَ، فدليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ﴾ [الأعراف: 199]، ولأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذَ صَداقَ فاطمةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ فصرَفَه في جهازِها مِن طِيبٍ وفرشٍ وغيرِ ذلكَ، ولأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضَىٰ بذلكَ في قضيةٍ ارتفعَ إليه فيها، فقَضَىٰ علىٰ الأبِ بوُجوبِ تجهيزِ ابنتِه وقالَ الزوجُ لمَّا طلَّقَ فطلَبَ نصفَ ما دفَعَ فقالَ: آخُذُ صُوفًا وخِرَقًا وقد أعطَيْتُ دراهمَ؟ قالَ: أنتَ أضَعْتَ مالَكَ، ولم يُخالِفْ عليه أحدٌ[1].

قالَ المالِكيةُ أيضًا: للزوجِ التَّمتعُ بشَورتِها -الشَّورَةُ بفتحِ الشينِ هيَ مَتاعُ البيتِ، وبضَمِّها هي الجَمالُ-، والمعنىٰ أنه يَجوزُ للرجلِ أنْ يَتمتعَ مع زوجتِه بشَورتِها التي تجهَّزَتْ بها ودخَلَتْ عليه بها مِن غِطاءٍ ووِطاءٍ ولباسٍ ونحوِها، وسواءٌ تمتَّعَ بها معَها أو وحدَه، وتَمتعُه بها حقٌّ له، فله مَنعُها مِن بيعِها وهِبتِها؛ لأنه يَفوتُ عليه التمتعُ بها وهو حقٌّ له، والمُرادُ بشَورتِها التي دخَلَتْ بها مِن مَقبوضِ صَداقِها التي تجهَّزتْ به، وأما لو لم تَقبضْ شيئًا وإنما تجهَّزَتْ مِن مالِ نفسِها فليسَ له عليها إلا الحَجرُ إذا تبرَّعتْ بزائدِ الثلثِ.

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 367، 368) رقم (1202).



ولا يَلزمُ الزوجَ بَدلُ الشَّورةِ التي دخَلَتْ بها عليه، ولكنْ يَلزمُه أنْ يَشتريَ لها شَورةَ ما لا يُستغنَىٰ عنه[1].

من شَرطِ المَهرِ أن يَكونَ مَعلومًا:

لا خِلافَ بينَ العُلماءِ علىٰ أنَّ الأصلَ في المهرِ أنْ يكونَ معلومًا.

إلا أنهُم اختَلفوا فيما لو كانَ مَجهولًا، هل يَصحُّ أم لا؟

فذهَبَ الشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنه يُشترطُ في الصداقِ أنْ يكونَ معلومًا يَصحُّ بمثلِه البيعُ؛ لأنَّ الصداقَ عوضٌ في عقدِ مُعاوَضةٍ، فلم يَصحَّ مَجهولًا كعوضِ البيعِ والإجارةِ، ولأنَّ المجهولَ لا يصلحُ عِوضًا في البيعِ، فلمْ تَصحَّ تسميتُه كالمحرَّمِ.

فإنْ أصدَقَها دارًا غيرَ مُعينةٍ لم يَصحَّ، أو أصدَقَها دابَّةً مُبهَمةً أو أصدَقَها عبدًا مُطلَقًا بأنْ لم يعيِّنْه ولم يصفْهُ ولم يَقلْ: «مِن عَبيدي» لم يَصحَّ.

أو أصدَقَها شَيئًا مَعلومًا كأنْ يتزوَّجَها علىٰ ما يُثمرُ شَجرُه ونحوِه كالذي يكتسِبُه عبدُه، أو أصدَقَها مَجهولًا كمتاعِ بيتِهِ وما يَحكمُ به أحدُ الزوجَين أو ما يَحكمُ به زيدٌ، أو أصدَقَها ما لا مَنفعةَ فيه كالحشراتِ، أو أصدَقَها ما لا يَقدرُ علىٰ تسليمِه كالطيرِ في الهواءِ والسَّمكِ في الماءِ، وما لا يُتموَّلُ عادةً كقِشرةِ جَوزةٍ وحَبَّةِ حنطةٍ لم يَصحَّ الصداقُ؛ للجَهالةِ أو الغررِ أو عدمِ التموُّلِ.

---

(1) «شرح مختصر خليل» (4/ 187)، و«شرح الزرقاني» (4/ 442)، و«تحبير المختصر» (3/ 409).

إذا ثبَتَ هذا فإنَّ لها مهرَ المثلِ، وكذا في كلِّ مَوضعٍ حكَمْنا بفسادِ التسميةِ(1).

وذهَبَ الحَنفيةُ والمالِكيةُ وبعضُ الحَنابلةِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ مَجهولًا صَحَّ ووجَبَ الوسطُ، علىٰ تَفصيلٍ عندَهم.

قالَ الحَنفيةُ: يُشترطُ في المهرِ أنْ لا يكونَ مَجهولًا جَهالةً تَزيدُ علىٰ جَهالةِ مهرِ المثلِ.

والمسمَّىٰ لا يَخلو: إما أنْ يكونَ مَجهولَ الجنسِ والنوعِ والقدرِ والصفةِ، وإما أنْ يكونَ مَعلومَ الجنسِ والنوعِ والقدرِ والصفةِ.

فإنْ كانَ مَجهولًا كالحيَوانِ والدابةِ والثوبِ والدارِ، بأنْ تزوَّجَ امرأةً علىٰ حيَوانٍ أو دابةٍ أو ثوبٍ أو دارٍ ولم يُعيِّنْ لم تصحَّ التسميةُ وللمرأةِ مهرُ مثلِها بالغًا ما بلَغَ؛ لأنَّ جَهالةَ الجنسِ مُتفاحشةٌ؛ لأنَّ الحيوانَ اسمُ جنسٍ تَحتَه أنواعٌ مُختلِفةٌ وتحتَ كلِّ نوعٍ أشخاصٌ مُختلفةٌ، وكذا الدابةُ، وكذا الثوبُ؛ لأنَّ اسمَ الثوبِ يقَعُ علىٰ ثوبِ القطنِ والكتَّانِ والحريرِ والخَزِّ والبَزِّ، وتحتَ كلِّ واحدٍ مِن ذلكَ أنواعٌ كثيرةٌ مُختلِفةٌ، وكذا الدارُ؛ لأنها

(1) «روضة الطالبين» (5/ 109، 110)، و«النجم الوهاج» (7/ 297)، و«مغني المحتاج» (4/ 362)، و«تحفة المحتاج» (9/ 65)، و«نهاية المحتاج» (6/ 387)، و«المغني» (7/ 169، 170)، و«المبدع» (7/ 137)، و«الإنصاف» (8/ 236، 237)، و«كشاف القناع» (5/ 147، 149)، و«شرح منتهىٰ الإرادات» (5/ 239، 240)، و«منار السبيل» (3/ 7، 8).





تَختلفُ في الصِّغر والكِبَرِ والهيئةِ والتقطيعِ، وتَختلفُ قيمتُها باختلافِ البلادِ والمَحالِّ والسككِ اختلافًا فاحشًا، فتفاحشَتِ الجَهالةُ فالتحقَتْ بجهالةِ الجنسِ.

والأصلُ: أنَّ جَهالةَ العوضِ تَمنعُ صحةَ تَسميتِه كما في البيعِ والإجارةِ؛ لكونِها مُفضِيةً إلىٰ المُنازَعةِ، إلا أنه يُتحمَّلُ ضربٌ مِن الجَهالة في المهرِ بالإجماعِ، فإنَّ مهرَ المثلِ قد يَجبُ في النكاحِ الصحيحِ، ومَعلومٌ أنَّ مهرَ المثلِ مجهولٌ ضَربًا مِن الجَهالةِ، فكلُّ جَهالةٍ في المسمَّىٰ مَهرًا مثلَ جَهالةِ مهرِ المثلِ أو أقلَّ مِن ذلكَ يُتحمَّلُ، ولا يَمنعُ صحةَ التسميةِ؛ استدلالًا بمهرِ المثلِ، وكلُّ جهالةٍ تَزيدُ علىٰ جَهالةِ مهرِ المثلِ يَبقىٰ الأمرُ فيها علىٰ الأصلِ، فيَمنعُ صحةَ التسميةِ كما في سائرِ الأعواضِ.

إذا ثَبتَ هذا فنقولُ: لا شَكَّ أنَّ جَهالةَ الحيَوانِ والدابةِ والثَّوبِ والدارِ أكثرُ مِن جهالةِ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ بعدَ اعتبارِ تَساوي المرأتَين في المالِ والجمالِ والسنِّ والعقلِ والدِّينِ والبلدِ والعِفةِ يَقلُّ التفاوتُ بينَهما فتقلُّ الجَهالةُ، فأما جَهالةُ الجنسِ والنوعِ فجهالةٌ مُتفاحشةٌ، فكانَت أكثرَ جهالةً مِن مهرِ المثلِ، فتَمنعُ صحةَ التسميةِ.

وإنْ كانَ المسمَّىٰ معلومَ الجنسِ والنوعِ مَجهولَ الصفةِ والقدرِ كما إذا تزوَّجَها علىٰ عبدٍ أو أَمَةٍ أو فَرسٍ أو جَملٍ أو حِمارٍ أو ثَوبٍ مَرْويٍّ أو هَرَوِيٍّ صحَّتِ التسميةُ ولها الوسطُ مِن ذلكَ، وللزوجِ الخيارُ، إنْ شاءَ أعطاها الوسطَ وإنْ شاءَ أعطاها قيمتَه؛ لأنَّ النكاحَ مُعاوضةُ المالِ بما ليسَ بمالٍ،

والحيوانُ الذي هو معلومُ الجنسِ والنوعِ مجهولُ الصفةِ يجوزُ أنْ يَثبتَ دَينًا في الذمةِ بَدلًا عمَّا ليسَ بمالٍ كما في الذمَّةِ، قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**في النفسِ المُؤمنةِ مِائةٌ مِنَ الإبِلِ**»، والبُضعُ ليسَ بمالٍ، فجازَ أنْ يَثبتَ الحيَوانُ دَينًا في الذمةِ بَدلًا عنه، ولأنَّ جَهالةَ الوسطِ مِن هذه الأصنافِ مثلُ جَهالةِ مهرِ المثلِ أو أقلُّ، فتلكَ الجهالةُ لمَّا لم تمنَعْ صحةَ تَسميةِ البدلِ فكذا هذه، إلا أنه لا تَصحُّ تسميتُه ثمنًا في البيعِ؛ لأنَّ البيعَ لا يَحتملُ جهالةَ البدلِ أصلًا، قلَّت أو كثرَتْ، والنكاحُ يَحتملُ الجهالةَ اليسيرةَ مثلَ جهالةِ مهرِ المثلِ، وإنما كانَ كذلكَ؛ لأنَّ مبنَىٰ البيعِ علىٰ المُضايقةِ والمُماكَسةِ فالجهالةُ فيه وإنْ قلَّتْ تُفضي إلىٰ المُنازعةِ، ومبنىٰ النكاحِ علىٰ المُسامحةِ والمُروءةِ، فجهالةُ مهرِ المثلِ فيه لا تُفضي إلىٰ المنازعةِ، فهوَ الفرقُ.

وأما وجوبُ الوسطِ فلأنَّ الوسطَ هو العدلُ؛ لِمَا فيه مِن مُراعاةِ الجانبَين؛ لأنَّ الزوجَ يتضررُ بإيجابِ الجيِّدِ والمرأةَ تتضررُ بإيجابِ الرديءِ، فكانَ العدلُ في إيجابِ الوسطِ، وهذا معنَىٰ قولِ النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خيرُ الأمورِ أَوْسَاطها**».

ولو تزوَّجَها علىٰ مَكيلٍ أو مَوزونٍ ولم يَصِفْ صحَّتِ التسميةُ؛ لأنه مالٌ معلومُ الجنسِ والنوعِ، فتَصحُّ تسميتُه، فإنْ شاءَ الزوجُ أعطاها الوسطَ مِن ذلكَ، وإنْ شاءَ أعطاها قيمتَه، كذا ذَكرَ الكَرخيُّ في «جامِعِه»، وذكَرَ الحسَنُ عن أبي حنيفةَ أنه يُجبَرُ علىٰ تسليمِ الوسطِ.

ولو قالَ: «تزوَّجْتُكِ علىٰ هذا العبدِ، أو علىٰ ألفٍ، أو علىٰ ألفَينِ»





فالتسميةُ فاسدةٌ في قولِ أبي حنيفةَ ويُحكَّمُ مهرُ مثلِها، فإنْ كانَ مهرُ مثلِها مثلَ الأَدْوَنِ أو أقلَّ فلها الأَدْوَنُ إلا أنْ يرضَىٰ الزوجُ بالأرفعِ، وإنْ كانَ مهرُ مثلِها مثلَ الأرفعِ فلها الأرفعُ إلا أنْ ترضىٰ المرأةُ بالأدوَنِ، وإنْ كانَ مهرُ مثلِها فوقَ الأَدْوَنِ أو أقلَّ مِن الأرفعِ فلها مهرُ مثلِها.

ولو تزوَّجَ امرأةً علىٰ ألفٍ إنْ لم يكن له امرأةٌ وعلىٰ ألفَين إنْ كانت له امرأةٌ، أو تزوَّجَها علىٰ ألفٍ إنْ لم يُخرِجْها مِن بلدها وعلىٰ ألفَين إنْ أَخْرَجَها مِن بلدِها، أو تزوَّجَها علىٰ ألفٍ إنْ كانَتْ مَولاةً وعلىٰ ألفَين إنْ كانَت عربيةً وما أشبَهَ ذلك فلا شكَّ أنَّ النكاحَ جائزٌ؛ لأنَّ النكاحَ المؤبَّدَ الذي لا تَوقيتَ فيه لا تُبطلُه الشروطُ الفاسدةُ؛ لمَا قُلنا أنَّ الشروطَ لو أثَّرَت لَأثَّرَتْ في المهرِ بفسادِ التسميةِ، وفسادُ التسميةِ لا يكونُ فوقَ العدمِ، ثم عدمُ التسميةِ رأسًا لا يُوجِبُ فسادَ النكاحِ، ففسادُها أولىٰ.

وأمَّا المهرُ فالشرطُ الأولُ جائزٌ بلا خِلافٍ، فإنْ وقَعَ الوفاءُ به فلَها ما سمَّىٰ علىٰ ذلكَ الشرطِ، وإنْ لم يقَعِ الوفاءُ به فإنْ كانَ علىٰ خلافِ ذلكَ أو فعَلَ خلافَ ما شرَطَ لها فلها مهرُ مثلِها لا يُنقَصُ مِن الأصلِ ولا يُزادُ علىٰ الأكثرِ، **وهذا قولُ أبي حنيفةَ**.

وقالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ: الشَّرطانِ جائزانِ، **وقالَ زُفرُ**: الشَّرطانِ فاسدانِ، وهذه فُرَيْعةُ مسألةٍ مَشهورةٍ في الإجاراتِ وهو: أنَ يدفعَ رجلٌ ثوبًا إلىٰ الخياطِ فيقولَ: «إنْ خيَّطتَه اليومَ فلَكَ درهمٌ، وإنْ خيَّطتَه غدًا فلك نصفُ درهمٍ».

وجهُ قولِ زفرَ: أنَّ كلَّ واحدٍ مِن الشرطَين يُخالِفُ الآخرَ، فأوجَبَ ذلكَ جهالةً، فلم تَصحَّ التسميةُ.

وجهُ قولِ أبي يُوسفَ ومُحمدٍ: أنَّ المسمَّىٰ معلومٌ في الشرطِ الثاني كمَا هوَ معلومٌ في الشرطِ الأولِ، فتصحُّ التسميتانِ، كمَا إذا قالَ للخيَّاطِ: «إنْ خيَّطتَه رُوميًّا فبِدرهمٍ، وإنْ خيَّطتَه فارسيًّا فبِنصفِ درهمٍ».

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الشرطَ الأولَ وقعَ صحيحًا بالإجماعِ ومُوجَبُه ردُّ مهرِ المثلِ إنْ لم يَقعِ الوفاءُ به، فكانَت التسميةُ الأُولَىٰ صحيحةً، فلو صحَّ الشرطُ الثاني لَكانَ نافيًا مُوجَبَ الشرطِ الأولِ، والتسميةُ الأُولىٰ والتسميةُ بعدما صحَّتْ لا يجوزُ نفيُ موجَبِها، فبطَلَ الشرطُ الثاني ضرورةً[1].

وقالَ المالِكيةُ: إذا تزوَّجَها بشَورةِ بيتٍ -أي مَتاعِ البيتِ- بأنْ يقولَ: «أتزوَّجُها وأجعَلُ صداقَها جهازَها»، أو تزوَّجَها علىٰ عَددٍ مَحصورٍ مِن إبلٍ أو غنمٍ أو رَقيقٍ أو نحوِ ذلكَ، أو تزوَّجَها علىٰ صَداقِ المثلِ صَحَّ ولَها الوسطُ مِن كلِّ ذلكَ، أي لها الوسطُ مِن الإبلِ والرقيقِ والغَنمِ ونحوِها، وكذلكَ يجبُ لها الوسطُ مِن صداقِ مثلِها إنْ اختلَفَ عندَ الناسِ، وكذا الوسطُ مِن الشَّورةِ، فإنْ كانَت حضَريةً فلها الوسطُ مِن شَورةِ مثلِها في الحاضرةِ، أو بدَويةً فالوسطُ مِن أهلِ الباديةِ، ويكونُ ذلكَ كلُّه حالًّا، ففي

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 282، 285)، و«الهداية» (1/ 208، 209)، و«شرح فتح القدير» (3/ 354، 356)، و«الاختيار» (3/ 132، 133)، و«تبيين الحقائق» (2/ 148، 150)، و«العناية» (5/ 8، 11)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 334، 336).



«المُدوَّنة»: مَن تزوَّجَ علىٰ عبدٍ بغيرِ عينِه ولم يَصِفْه ولا ضرَبَ له أجلًا جازَ وكانَ لها عبدٌ وسطٌ حالًّا، وليسَ له دفعُ قيمتِه إلا أنْ ترضَىٰ المرأةُ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يَصحُّ الصداقُ إلا مَعلومًا يَصحُّ بمثلِه البيعُ، وهذا اختيارُ أبي بكرٍ ومذهبُ الشافعيِّ.

وقالَ القاضي: يصحُّ مَجهولًا ما لم تَزِدْ جهالتُه علىٰ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ جعفرَ بنَ محمدٍ نقَلَ عن أحمدَ في رَجلٍ تزوَّجَ امرأةً علىٰ ألفِ درهمٍ وخادمٍ فطلَّقَها قبلَ أنْ يدخلَ بها: يُقوَّمُ الخادمُ وَسطًا علىٰ قَدرِ ما يَخدمُ مثلَها، ونحو هذا قولُ أبي حنيفةَ، فعلىٰ هذا إذا تزوَّجَها علىٰ عبدٍ أو أمَةٍ أو فرسٍ أو بَغلٍ أو حيَوانٍ مِن جنسٍ معلومٍ أو ثوبٍ هَرَويٍّ أو مَرْوِيٍّ وما أشبهَهُ ممَّا يُذكرُ جنسُه فإنه يَصحُّ ولها الوسطُ، وكذلكَ قَفيزُ حِنطةٍ وعشرةُ أرطالِ زيتٍ.

وإنْ كانَت الجَهالةُ تَزيدُ علىٰ جَهالةِ المهرِ كثَوبٍ أو دابةٍ أو حيَوانٍ أو علىٰ حُكمِها أو حُكمِه أو حكمِ أجنبيٍّ أو علىٰ حنطةٍ أو شعيرٍ أو زيتٍ أو علىٰ ما اكتسَبَه في العامِ لم يَصحَّ؛ لأنه لا سبيلَ إلىٰ معرفةِ الوسطِ فيتعذَّرُ تسليمُه، وفي الأولِ يَصحُّ؛ لقولِ النبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَلائقُ ما تَراضَىٰ عليه الأهلُونَ**»، وهذا قد تَراضَوا عليه، ولأنه مَوضعٌ يَثبتُ فيه الحيَوانُ في الذمةِ بَدلًا عمَّا ليسَ المقصودُ فيه المالَ، فثبَتَ مطلَقًا كالديَّةِ، ولأنَّ جهالةَ

---

(1) «التاج والإكليل» (2/ 574، 575)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 255، 256)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 134)، و«تحبير المختصر» (3/ 9، 10).

التسميةِ هاهُنا أقلُّ مِن جَهالةِ مهرِ المثلِ؛ لأنه يُعتبَرُ بنِسائها ممَّن يُساويها في صفاتِها وبلدِها وزمانِها ونسبِها، ثم لو تزوَّجَها علىٰ مهرِ مثلِها صحَّ، فهاهنا مع قلَّةِ الجهلِ فيه أَولىٰ، ويُفارقُ البيعَ؛ فإنه لا تُحتملُ فيه الجَهالةُ بحالٍ.

وقالَ مالكٌ: يصحُّ مَجهولًا؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بأكثرَ مِن تَركِ ذِكرِه.

وقالَ أبو الخطَّابِ: إنْ تَزوجَها علىٰ عبدٍ مِن عَبيدِه أو قميصٍ مِن قُمصانِه أو عمامةٍ مِن عَمائمِه ونحوِ ذلكَ صَحَّ؛ لأنَّ أحمدَ قالَ في روايةِ مُهنَّا فيمَن تزوَّجَ علىٰ عبدٍ مِن عَبيدِه: جائزٌ، فإنْ كانوا عشرةَ عبيدٍ تُعطىٰ مِن أوسطِهم، فإنْ تَشاحَّا أقرعَ بينَهم، قلتُ: وتَستقيمُ القرعةُ في هذا؟ قالَ: نعم، ووجهُهُ: أنَّ الجَهالةَ هاهُنا يسيرةٌ ويُمكنُ التعيينُ بالقرعةِ، بخِلافِ ما إذا أصدَقَها عبدًا مُطلَقًا فإنَّ الجهالةَ تَكثرُ فلا يَصحُّ...[1].

ولا خِلافَ بينَهم علىٰ أنَّ الصداقَ إذا كانَ مَجهولًا أنَّ النكاحَ صحيحٌ، قالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فسَدَ الصداقُ لجَهالتِه أو عَدَمِه أو العجزِ عن تسليمِه فإنَّ النكاحَ ثابتٌ لا نعلمُ فيه خِلافًا[2].

الحُكمُ إذا فسَدَ المَهرُ لحُرمتِه أو لجَهالتِه، هل يفسدُ النِّكاحُ أم لا؟

لا خِلافَ بينَ الفُقهاءِ علىٰ أنَّ المهرَ إذا فسَدَ لجَهالتِه أو عَدمِه أو عَجزٍ عن تَسليمِه فإنَّ النكاحَ ثابتٌ.

---

(1) «المغني» (7/ 168، 169)، و«الإنصاف» (8/ 237).
(2) «المغني» (7/ 170).

قالَ ابنُ قدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا فسدَ الصداقُ لجهالتِه أو عَدَمِه أو العجزِ عن تسليمِه فإنَّ النكاحَ ثابتٌ لا نعلمُ فيه خلافًا[1].

إلا أنهم اختلَفوا فيما لو فسَدَ المهرُ بأنْ كانَ حرامًا كأنْ كانَ خمرًا أو خِنزيرًا أو ما لا يَصحُّ أنْ يكونَ مَهرًا، هل يَفسدُ العقدُ بذلك لفسادِ المهرِ؟ أم يَصحُّ العقدُ ويَفسدُ المسمَّىٰ ويكونُ لها صَداقُ المثلِ؟

وسببُ اختلافهم: هل حكمُ النكاحِ في ذلكَ حُكمُ البيعِ أم ليس كذلكَ؟ فمَن قالَ: «حكمُه حكمُ البيعِ» قالَ: يَفسدُ النكاحُ بفسادِ الصداقِ كما يفسدُ البيعُ بفسادِ الثمَنِ، ومَن قالَ: «ليس مِن شرطِ صِحةِ عقدِ النكاحِ صحةُ الصداقِ، بدَليل أنَّ ذِكرَ الصداقِ ليسَ شرطًا في صحة العقدِ» قالَ: يَمضي النكاحُ ويُصحَّحُ بصداقِ المثلِ[2].

فذهبَ المالِكيةُ في المَشهورِ والحَنابلةُ في روايةٍ إلىٰ أنَّ النكاحَ يَفسدُ إذا كانَ الصداقُ ممَّا لا يَجوزُ تملُّكُه كالخمرِ والخنزيرِ والحُرِّ؛ لأنَّ شرْطَ الصداقِ أنْ يكونَ متموَّلًا يَصحُّ تملُّكُه شَرعًا؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّسَاء: 24]، فأخبَرَ أنَّ مِن شَرطِ الإباحةِ أنْ يَبتغيَها بالمالِ، وهذا ابتغاءٌ بغيرِ مالٍ، ولأنه عقدُ مُعاوَضةٍ، فوجَبَ متىٰ حصَلَ العوضُ فيه خمرًا أو خنزيرًا أنْ لا يَصحَّ العقدُ كسائرِ عقودِ المعاوَضاتِ، ولأنَّ العوضَ في

---

(1) «المغني» (7/ 170).
(2) «بداية المجتهد» (2/ 21).

النكاحِ آكَدُ، بدليلِ أنه يجبُ لحَقِّ اللهِ تعالىٰ، فكانَ فسادُ العقدِ بفساده أولىٰ منه في سائرِ العقودِ.

فإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلكَ قبلَ الدخولِ فُسِخَ النكاحُ ولا شيءَ لها، وإنِ اطُّلِعَ علىٰ ذلك بعدَ البناءِ فلها صَداقُ المثلِ.

وقيلَ: يَمضي مُطلَقًا، وقيلَ: يُفسخُ مُطلقًا، ولا شَكَّ أنَّ الفسخَ هنا بطَلاقٍ؛ للخلافِ المذكورِ، ولا شيءَ علىٰ الزوجِ فيما هلكَ مِن ذلك[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ الحَنفيةُ والمالِكيةُ في قولٍ والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا فسَدَ بأنْ عُقِدَ النكاحُ علىٰ مهرٍ باطلٍ كالخمرِ أو الخنزيرِ أو مَجهولٍ لم يَبطلِ النكاحُ؛ لحَديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مَرفوعًا: «**لا نِكاحَ إلا بوَليٍّ مُرشِدٍ وشاهِدَي عَدلٍ**»[2]، فتَضمَّنَ هذا الخبَرُ نفيَ النكاحِ بعَدمِ الوليِّ والشاهدَينِ، وإثباتَ النكاحِ بوُجودِ الوليِّ والشاهدَينِ، وهذا نكاحٌ بوليٍّ وشاهدَينِ، فوجَبَ أنْ يكونَ صَحيحًا؛ لأنه لم يفصِّلْ بينَ أنْ يكونَ المهرُ صَحيحًا أو فاسدًا.

---

(1) «الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف» (3/ 350، 351)، و«بداية المجتهد» (2/ 21)، و«مواهب الجليل» (5/ 186)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 262)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 20)، و«الإفصاح» (2/ 152).

(2) صَحيحٌ مَوقوفٌ علىٰ ابنِ عباسٍ: رواه البيهقي (13428)، والبغوي في «شرح السنة» (2264).



ولأنَّ فسادَ المهرِ لا يُوجِبُ فسادَ العقدِ كالمهرِ المَغصوبِ، ولأنَّ كلَّ نكاحٍ صحَّ بالمَهرِ الصحيحِ صحَّ بالمهرِ الفاسدِ، كما لو أصدَقَها عَبدًا فبانَ حرًّا.

ولأنه ليسَ في فسادِ المهرِ أكثرُ مِن سقوطِه، وليسَ في سُقوطِه أكثرُ مِن فَقدِ ذِكرِه، ولو فُقدَ ذِكرُه لم يَبطلِ النكاحُ، فكذلكَ إذا ذُكرَ فاسدًا.

وعلىٰ هذا إذا دخَلَ بها أو ماتَ عنها وجَبَ لها مهرُ المثلِ بالِغًا ما بلغَ **عندَ عامَّةِ العُلماءِ**؛ لأنَّ البُضعَ مفوتٌ بالعقدِ، فلَمْ تَقدرْ علىٰ استِرجاعِه، فوجَبَ أنْ تعدلَ إلىٰ قيمتِه وهي مهرُ المثلِ؛ لأنها دخَلَتْ في العقدِ علىٰ أنْ يكونَ لها المسمَّىٰ، فإذا لم يُسَمّ وتعذَّرَ رجوعُها إلىٰ بضعِها رجَعَتْ إلىٰ قيمتِه، كمَن اشترَىٰ عبدًا بثوبٍ فماتَ في يدِه وردَّ بائعُه الثوبَ بعَيبٍ رجَعَ بقيمةِ العبدِ حينَ فاتَ الرجوعُ بعينِه.

ولأنَّ العوضَ الأصليَّ في هذا الباب هو مهرُ المثلِ؛ لأنه قيمةُ البضعِ، وإنما يُعدَلُ عنه إلىٰ المسمَّىٰ إذا صحَّتِ التسميةُ، وكانَتِ التسميةُ تَقديرًا لتلكَ القيمةِ، فإذا لم تَصحَّ التسميةُ أو تزلزَلَتْ لم يَصحَّ التقديرُ، فإذا لم يَصحَّ التقديرُ فوجَبَ المَصيرُ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ؛ ولهذا كانَ المبيعُ بيعًا فاسدًا مَضمونًا بالقيمةِ في ذواتِ القِيَمِ لا بالثمنِ، كذا هذا.

وإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ وجَبَ لها أيضًا نصفُ مهرِ المثلِ **عندَ الشافِعيةِ والحَنابلةِ في المَذهبِ، وعندَ الحَنفيةِ** يَجبُ لها المتعةُ.

قالَ الإمامُ ابنُ قدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإنْ طلَّقَ قبلَ الدخولِ فلها نصفُ مهرِ

المثلِ، وبهذا قالَ الشافعيُّ، وقالَ أصحابُ الرأيِ: لها المُتعةُ؛ لأنه لو لم يُسَمِّ لها صداقًا كانَ لها المتعةُ، فكذلكَ إذا سمَّىٰ لها تسميةً فاسدةً؛ لأنَّ هذه التَّسميةَ كعدمِها.

وذكرَ القاضِي في «الجامِع» أنه لا فرْقَ بينَ مَن لم يُسمِّ لها صداقًا وبينَ مَن سمَّىٰ لها مُحرَّمًا كالخمرِ أو مَجهولًا كالثوبِ، وفي الجَميعِ روايتَان:

إحداهُما: لها المتعةُ إذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ؛ لأنَّ ارتفاعَ العقدِ يُوجبُ رفْعَ ما أوجَبَه مِن العوضِ كالبيعِ، لكنْ ترَكْناه في نصفِ المسمَّىٰ لتَراضيهِما عليهِ، فكانَ ما تراضَيَا عليه أَولىٰ، ففي مهرِ المثلِ يَبقىٰ علىٰ الأصلِ في أنه يَرتفعُ وتَجبُ المتعةُ.

والثانيةُ: أنَّ لها نصفَ مهرِ المثلِ؛ لأنَّ ما أوجَبَه عقدُ النكاحِ يتنصَّفُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، ومهرُ المثلِ قد أوجَبَه العقدُ فيَتنصَّفُ به كالمسمَّىٰ، والخِرقيُّ فرَّقَ بينَهما فأوجَبَ في التسميةِ الفاسدةِ نِصفَ مهرِ المثلِ وفي المُفوِّضةِ المُتعةَ، وهو مذهبُ الشافعيِّ، لأنَّ المفوِّضةَ رَضيَتْ بلا عِوضٍ وعادَ إليها بُضعُها سَليمًا، وإيجابُ نِصفِ المهرِ لها لا وجْهَ له؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ أوجَبَ لها المتعةَ، ففي إيجابِ نصفِ المهرِ جَمعٌ بينَهما أو إسقاطٌ للمُتعةِ المنصوصِ عليها، وكِلاهُما فاسدٌ، وأما التي اشترَطتْ لنَفسِها مهرًا فلمْ تَرْضَ إلا بعوضٍ ولم يَحصلْ لها العوضُ الذي اشترَطَتْه، فوجَبَ لها بدلُ ما فاتَ عليها مِن العوضِ وهو مهرُ المثلِ، أو نصفُه إنْ كانَ قبلَ الدخولِ، ولأنَّ الأصلَ وُجوبُ مهرِ المثلِ؛ لأنه وجَبَ بالعقدِ بدليلِ أنه

يَستقرُّ بالدخولِ والموتِ، وإنما خُولِفَ هذا في المُفوِّضةِ بالنصِّ الواردِ فيها، ففيما عَداها يبقَىٰ علىٰ الأصلِ[1].

تَعجيلُ المَهرِ وتَأجيلُه:

للعُلماءِ تفصيلٌ في حُكمِ تَعجيلِ المَهرِ وتأجيلِه، وإنْ كانَ الجَميعُ مُتفِقًا علىٰ جوازِ تَعجيلِه وتأجيلِه إلىٰ مُدةٍ معلومةٍ، وكذا يَجوزُ تعجيلُ بعضِه وتأجيلُ بعضِه.

إلا أنَّ لهم كلامًا وتَفصيلًا في حالةِ السُّكوتِ والعرفِ عندَ الناسِ، هل يُحكَمُ بتعجيلِه أم بتأجيلِه أم يُرجَعُ إلىٰ العرفِ في هذا؟

قالَ الحَنفيةُ: المهرُ يَصحُّ أنْ يكونَ حالًّا ومؤجَّلًا وبعضُه حالٌّ وبعضُه مُؤجَّلٌ.

قالُوا: المهرُ في النكاحِ الصَحيحِ يجبُ بالعقدِ؛ لأنه إحداثُ المِلكِ والمهرُ يجبُ بمُقابلةِ إحداثِ المِلكِ، ولأنه عقدُ مُعاوَضةٍ وهوَ مُعاوضةُ البضعِ بالمهرِ، فيَقتضي وجوبَ العوضِ كالبيعِ، سواءٌ كانَ المهرُ مَفروضًا في العقدِ أو لم يَكنْ.

---

(1) «المغني» (7/ 170، 171)، ويُنظَر: «بدائع الصنائع» (2/ 277)، و«بداية المجتهد» (2/ 21)، و«الحاوي الكبير» (9/ 394، 396)، و«البيان» (9/ 374، 375)، و«النجم الوهاج» (7/ 313، 314)، و«مغني المحتاج» (4/ 369، 370)، و«الديباج» (3/ 316، 317)، و«اختلاف العلماء» للمروزي (1/ 180)، و«الإفصاح» (2/ 152)، و«المبدع» (7/ 142)، و«الإنصاف» (8/ 245)، و«كشاف القناع» (5/ 148)، و«منار السبيل» (3/ 7).

وفي النكاحِ الفاسدِ يَجبُ المهرُ لكنْ لا بنفسِ العقدِ بل بواسطةِ الدخولِ؛ لعَدمِ حدوثِ الملكِ قبلَ الدخولِ أصلًا وعدمِ حدوثِه بعدَ الدخولِ مُطلَقًا ولانعدامِ المُعاوضةِ قبلَ الدخولِ رأسًا وانعدامِها بعدَ الدخولِ مُطلَقًا.

ويَجبُ المهرُ عَقيبَ العقدِ بلا فَصلٍ، وإذا طالبَتِ المرأةُ بالمهرِ يَجبُ علىٰ الزوجِ تَسليمُه أولًا؛ لأنَّ حقَّ الزوجِ في المرأةِ مُتعينٌ وحَقَّ المرأةِ في المهرِ لم يَتعينْ بالعقدِ، وإنما يَتعينُ بالقبضِ، فوجَبَ علىٰ الزوجِ التسليمُ عند المُطالَبةِ ليَتعيَّنَ، وللمرأةِ أنْ تَمنعَ نفسَها حتىٰ تقبضَ مهرَها.

هذا إذا كانَ المهرُ معجَّلًا بأنْ تزوَّجَها علىٰ صَداقٍ عاجلٍ.

وإذا كانَ المهرُ مُؤجلًا بأنْ تزوجَها علىٰ مهرٍ آجلٍ، فإنْ لم يَذكرِ الوقتَ لشيءٍ مِن المهرِ أصلًا بأنْ قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ ألفٍ مُؤجَّلةٍ» أو ذكَرَ وقتًا مَجهولًا جَهالةً مُتفاحشةً بأنْ قالَ: «تَزوَّجتُكِ علىٰ ألفٍ إلىٰ وقتِ المَيسرةِ، أو هبوبِ الرياحِ، أو إلىٰ أنْ تُمطرَ السماءُ» فكذلكَ يَجبُ تعجيلُه؛ لأنَّ التأجيلَ لم يَصحَّ؛ لتَفاحُشِ الجَهالةِ، فلم يَثبتِ الأجلُ.

وإنْ تزوَّجَها ولم يُشترطْ تَعجيلُ شيءٍ مِن المهرِ ولا تأجيلُه بل سَكَتوا عن تَعجيلِه وتأجيلِه فقيلَ: إنه يَجبُ تعجيلُه؛ لأنَّ حُكمَ المَسكوتِ حكمُ المُعجَّلِ، وهو ظاهرُ الروايةِ.

والصحيحُ المُفتَىٰ به: أنه يَرجعُ في ذلكَ إلىٰ العرفِ، فإنْ كانَا في مَوضعٍ يُعجَّلُ فيه البعضُ ويُؤجَّلُ الباقي إلىٰ الطلاقِ أو المَيسرةِ أو الموتِ يُنظَرُ كم

يكونُ المُعجَّلُ لمِثلِ هذه المرأةِ مِن مثلِ هذا المهرِ في مُتعارَفِ ذلكَ القَومِ؟ فيكونُ ذلكَ مُعجَّلًا والباقي مُؤجَّلًا، ولا يَتقدَّر بالرُّبُعِ والخُمُسِ، بل يُعتبَرُ المُتعارَفِ، فإنَّ الثابتَ عرفًا كالثابتِ شَرطًا.

ولو قالَ: «نِصفُه معجَّلٌ ونصفُه مؤجَّلٌ أو مُقَسَّطٌ» كما جرتِ العادةُ في كثيرٍ مِن بلادِ المُسلمينَ ولم يَذكرِ الوقتَ للمُؤجلِ اختلَفَ المشايخُ فيهِ.

قالَ بعضُهم: لا يَجوزُ الأجَلُ ويجبُ حالًّا، كمَا إذا قالَ: «تزوَّجتُكِ علىٰ ألفٍ مؤجَّلةٍ».

وقالَ بعضُهم: يَجوزُ ويقعُ ذلكَ علىٰ وَقتِ وقوعِ الفرقةِ بالطلاقِ أو الموتِ، وهوَ الصحيحُ، وهذا لأنَّ الغايةَ مَعلومةٌ في نفسِها وهو الطلاقُ أو الموتُ.

ولو كانَ بعضُه حالًّا وبعضُه مؤجَّلًا أجَلًا مَعلومًا فله أنْ يَدخلَ بها إذا أعطاها الحالَّ بالإجماعِ.

ولو كانَ الكلُّ مؤجَّلًا أجَلًا مَعلومًا وشرَطَ أنْ يَدخلَ بها قبلَ أنْ يعطيَها كلَّه فله ذلكَ عند أبي يوسفَ؛ لأنه لمَّا شرَطَ الدخولَ لم يَرْضَ بتأخيرِ حقِّه في الاستمتاعِ[1].

---

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 287، 289)، و«مختصر الوقاية» (1/ 370)، و«المحيط البرهاني» (3/ 222، 223)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«البحر الرائق» (3/ 191)، و«مجمع الأنهر» (1/ 527).

وأما المالِكيةُ فقالُوا: يُكرَهُ الأجلُ في الصَّداقِ ولو بعضُه ولو إلىٰ سَنةٍ؛ لئلَّا يَتذرَّعَ الناسُ إلىٰ النكاحِ بغيرِ صداقٍ ويُظهِرونَ أنَّ هناكَ صَداقًا ثم تُسقطُه المرأةُ، ولمُخالَفتِه لفِعلِ السَّلفِ[1].

وقالوا: يَصحُّ تعجيلُ المهرِ وهوَ الأفضلُ ويَجوزُ تأجيلُه إلىٰ أجَلٍ معلومٍ بشَرطِ أنْ لا يَزيدَ عن خمسِينَ سنةً، فإنْ زادَ الأجلُ عن خمسِينَ سنَةً فسَدَ العقدُ، فيُفسخُ قبلَ الدخولِ ويَثبتُ بعدَ الدخولِ بالأكثرِ مِن مهرِ المثلِ أو المسمَّىٰ.

وإنْ كانَ الأجلُ غيرَ معلومٍ أو عُجِّلَ بعضُه وأُجِّلَ بعضُه لأجلٍ غيرِ مَعلومٍ ولم يتقيَّدِ الأجلُ بوَقتٍ مثلَ أنْ يتزوَّجَ علىٰ صداقٍ نصفُه حالًّا أو نصفُه إلىٰ سنَةٍ مُعينةٍ والباقي إلىٰ الموتِ أو الفراقِ أو جعَلَ الأجَلَ مَوكولًا إلىٰ مَشيئتِه فالنكاحُ باطلٌ، ويُفسخُ قبلَ البناءِ بالاتفاقِ، حتىٰ وإنْ رَضيَتْ بإسقاطِ المجهولِ وهوَ بعضُ الصداقِ أو رَضيَ بتعجيلِه علىٰ المذهبِ، ويَثبتُ بعدَ البناءِ بالأكثرِ مِنَ المسمَّىٰ وصداقِ المثلِ.

وهذا إذا لم يَجْرِ العرفُ بشيءٍ، فإنْ جرَىٰ العرفُ عندَ الإطلاقِ بزَمنٍ مُعينٍ يُدفعُ فيه لم يَفسدْ.

وإذا تزوَّجَها ولم يَذكرِ الأجَلَ أصلًا بأنْ تزوَّجَها بمائةٍ وأطلَقَ فإنَّ النكاحَ يَصحُّ ويُحمَلُ علىٰ الحُلولِ.

(1) «شرح مختصر خليل» (3/ 269).

ويَجوزُ للرجلِ أنْ يتزوَّجَ المرأةَ علىٰ صَداقٍ معلومٍ بينَهما يَدفعُه لها عندَ الدُّخولِ عليها إنْ كانَ الدخولُ مَعلومًا عندَهما علىٰ المَشهورِ، كالنِّيلِ عندَ فلاحِي مِصرَ، والرَّبيعِ عندَ أربابِ الألبانِ، والجُذاذِ عندَ أربابِ الثمارِ، فإنْ لم يُعلمْ وقتُه فإنَّ النكاحَ يُفسخُ قبلَ الدخولِ ويثبتُ بعدَه بصداقِ المثلِ.

وكذا يَجوزُ تأجيلُ الصداقِ إلىٰ المَيسرةِ إنْ كانَ الزوجُ مليًّا بأنْ كانَ له سِلعٌ يَرصدُ بها الأسواقَ أو له مَعلومٌ في وَقفٍ أو وظيفةٍ، لا إنْ كانَ مُعدَمًا، ويُفسخُ قبلَ الدخولِ؛ لمَزيدِ الجهالةِ[1].

وقالَ الشافِعيةُ: يَجوزُ أنْ يكونَ المهرُ حالًّا ومُؤجلًا، فإنْ كانَ حالًّا فيَجوزُ للزوجةِ أنْ تَحبسَ نفسَها ولو بلا عُذرٍ حتىٰ تقبضَ المَهرَ المعيَّنَ والحالَّ كلَّه أو بعضَه في العقدِ أو الفرضَ الصَّحيحَ؛ دفعًا لضَررِ فواتِ البُضعِ، فيجبُ عليهِ تأديتُه، فإذا طلَبَ منها تسليمَ نفسِها وقد أخَّرَ تسليمَ الصَّداقِ لعُذرٍ أو لغيرِ عذرٍ.. لم تَلزمْها الإجابةُ إلا أنْ يُسلِّمَها الصداقَ بتمامِه في الصُّورتَينِ المذكورتَينِ، وهُمَا إذا كان مُعيَّنًا أو دَينًا حالًّا كيلَا يفوتَ عليها.

وأما إذا كانَ المهرُ مُؤجلًا فلا يَجوزُ لها أنْ تحبسَ نفسَها؛ لأنها رَضيَتْ بالتأخيرِ، فليسَ لها حبسُ نفسِها.

---

(1) «عقد الجواهر الثمينة» (2/ 475، 476)، و«التاج والإكليل» (2/ 582)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 269)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 135، 146، 147)، و«تحبير المختصر» (3/ 11، 21، 22)، و«البهجة في شرح التحفة» (1/ 395، 396)، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» (5/ 83).

فلو حَلَّ الأجَلُ قبلَ تسليمِ نفسِها للزوجِ.. فلا حبْسَ **في الأصحِّ**؛ لأنها رَضيَتْ أولًا بكونِه في ذمَّتِه، ووجَبَ عليها التَّسليمُ قبلَ القبضِ، فلم تَرتفعْ بحُلولِ الحقِّ.

والثاني: أنَّ لها الحبسَ؛ لاستِحقاقِها المُطالَبةَ بعدَ الحُلولِ كما في الابتداءِ.

ولو كانَ المهرُ بعضُه مُؤجَّلًا وبعضُه حالًّا.. ففي «الحاوِي» وغيرِه: لها الامتناعُ لقبضِ الحالِّ، قالَ الدَّميريُّ: والظاهرُ أنه ليسَ لها الحَبسُ؛ لأنها رَضِيَتْ بتأجيلِ بعضِه، وقالَ ابنُ الصَّلاحِ: إذا قبَضَتِ البعضَ ليس لها أنْ تَمتنعَ، ويكونُ كما لو كانَ بعضُه مُؤجَّلًا[1].

وقالَ الحَنابلةُ: إذا سمَّىٰ الصَّداقَ في العقدِ وأطلقَ فلم يُقيّدْ بحُلولٍ ولا تأجيلٍ صحَّ، ويكونُ الصداقُ حالًّا؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الأجلِ.

وإنْ فرضَ الصَّداقَ مُؤجَّلًا أو فرضَ بَعضه مُؤجلًا إلىٰ وقتٍ مَعلومٍ أو إلىٰ أوقاتٍ كلُّ جزءٍ منه إلىٰ وَقتٍ معلومٍ صحَّ ذلكَ؛ لأنه عقدُ مُعاوضةٍ، فجازَ ذلكَ فيهِ كالثمنِ، وهو إلىٰ أجَلِه، سواءٌ فارَقَها أو أبقاها كسائرِ الحُقوقِ المؤجَّلةِ.

وإنْ أجَّلَ الصَّداقَ أو أجَّلَ بعضَه ولم يَذكرْ مَحلَّ الأجَلِ صحَّ نصًّا،

(1) «النجم الوهاج» (7/ 305، 306)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313).



ومَحلُّه الفرقةُ البائنةُ؛ لأنَّ اللفظَ المُطلَقَ يُحمَلُ علىٰ العرفِ، والعرفُ في الصَّداقِ المؤجَّلِ تَركُ المُطالبةِ به إلىٰ الموتِ أو البَينونةِ، فيُحملُ عليه فيَصيرُ حينئذٍ مَعلومًا بذلكَ، وعُلِمَ منه أنه يَصحُّ جَعلُ بعضِه حالًّا وبعضِه يَحلُّ بالموتِ أو الفراقِ كما هو مُعتادٌ الآنَ، فلا يَحلُّ مهرُ الرَّجعيةِ إلا بانقضاءِ عدَّتِها، قالَ أحمدُ: إذا تزوَّجَ علىٰ العاجلِ والآجِلِ لا يَحلُّ إلا بموتٍ أو فرقةٍ؛ لأنَّ كلَ لفظٍ مطلَقٍ يُحملُ علىٰ العرفِ، والعُرفُ في الصداقِ تركُ المطالبةِ به.

فإنْ جعَلَ أجَلَه مدةً مجهولةً كقدومِ زيدٍ لم يَصحَّ التأجيلُ؛ لجَهالتِه، وإنما صَحَّ المطلَقُ لأنَّ أجَلَه الفرقةُ بحكمِ العادةِ، وقد صُرفَ هنا مِن العادةِ ذِكرُ الأجَلِ ولم يُبيِّنْه فبقيَ مَجهولًا، فيُحتملُ أنْ تَبطلَ التسميةُ، ويُحتملُ أنْ يَبطلَ التأجيلُ ويَحلُّ، وهوَ القياسُ[1].

وقالَ ابنُ قُدامةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويَجوزُ أنْ يكونَ الصَّداقُ مُعجَّلًا ومؤجَّلًا وبَعضُه معجَّلًا وبعضُه مؤجَّلًا؛ لأنه عِوضٌ في مُعاوضةٍ، فجازَ ذلكَ فيه كالثمنِ، ثمَّ إنْ أطلَقَ ذِكرَه اقتَضىٰ الحُلولَ كما لو أطلَقَ ذِكرَ الثمنِ، وإنْ شرَطَه مُؤجلًا إلىٰ وقتٍ فهو إلىٰ أجَلِه، وإنْ أجَّلَه ولم يَذكرْ أجلَه فقالَ القاضي: المهرُ صحيحٌ ومَحلُّه الفرقةُ، فإنَّ أحمدَ قالَ: إذا تزوَّجَ علىٰ العاجلِ والآجِلِ لا يَحلُّ الآجلُ إلا بمَوتٍ أو فرقةٍ، وهذا قولُ النخَعيِّ والشعبيِّ، وقالَ الحسَنُ وحمَّادُ

---

(1) «المغني» (7/ 169، 170)، و«الكافي» (3/ 92)، و«كشاف القناع» (5/ 149)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 182).



بنُ أبي سليمانَ وأبو حَنيفةَ والثوريُّ وأبو عُبيدٍ: يَبطلُ الأجلُ ويكونُ حالًّا، وقالَ إياسُ بنُ مُعاويةَ وقتادةُ: لا يَحلُّ حتىٰ يُطلِّقَ أو يَخرجَ مِن مِصرِها أو يتزوَّجَ عليها، وعن مَكحولٍ والأوزاعيِّ والعَنبريِّ: يَحلُّ إلىٰ سَنةٍ بعدَ دخولِه بها، واختارَ أبو الخطَّابِ أنَّ المهرَ فاسدٌ ولها مهرُ المثلِ، وهوَ قولُ الشافعيِّ؛ لأنه عِوضٌ مجهولُ المَحلِّ، ففسدَ كالثَّمنِ في البيعِ.

ووَجهُ القولِ الأولِ أنَّ المطلَقَ يُحمَلُ علىٰ العرفِ، والعادةُ في الصَّداقِ الآجِلِ تركُ المُطالَبةِ به إلىٰ حينِ الفُرقةِ، فحُملَ عليهِ، فيصيرُ حينئذٍ مَعلومًا بذلكَ، فأما إنْ جعلَ الأجَلَ مُدةً مجهولةً كقُدوم زيدٍ ومَجيءِ المطرِ ونحوِه لم يَصحَّ؛ لأنه مجهولٌ، وإنما صحَّ المطلَقُ؛ لأنَّ أجَلَه الفرقةُ بحُكمِ العادةِ، وهاهُنا صرَفَه عن العادة بذِكرِ الأجَلِ ولم يبيِّنْه، فبقيَ مَجهولًا، فيَحتملُ أنْ تَبطلَ التسميةُ، ويَحتملُ أنْ يبطلَ التأجيلُ ويَحلَّ[1].

حَبسُ المَرأةِ نفسَها عنِ الزَّوجِ حتَّى تَقبضَ المَهرَ:

لا يَخلو حالُ المهرِ مِن ثلاثِ حَالاتٍ:

الحَالةُ الأُولى: أنْ يَكونَ المَهرُ مُعجَّلاً حَالاًّ: وهذهِ لها صُورتانِ:

الصُّورةُ الأُولى: أنْ يكونَ المهرُ مُعجَّلًا ولم يَدخلْ بها الزوجُ:

أجمعَ أهلُ العلمِ علىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ حالًّا فإنه يَجوزُ للزوجةِ أنْ تمتَنِعَ مِن تسليمِ نفسِها للزوجِ حتىٰ يُعطيَها مهرَها.

(1) «المغني» (7/ 169، 170).





قالَ ابنُ المُنذرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأجمعَ كلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ أنَّ للمرأةِ أنْ تَمتنعَ مِن دُخولِ الزوجِ عليها حتَّىٰ يُعطيَها مهرَها[1].

وكذا لو كانَتْ قد انتقلَتْ إلىٰ بيتِ زوجِها ولم يَدخلْ بها فإنه يَجوزُ للزوجة أنْ تَمنعَ نفسَها عن زوجِها ولا تُسلِّمَه نفسَها حتىٰ تَقبضَ جميعَ مهرِها المُعجَّلِ ولو بلا عذرٍ؛ دفعًا لضَررِ فواتِ البضعِ، فإذا طلَبَ منها تسليمَ نفسِها وقد أخَّرَ تسليمَ الصداقِ لعذرٍ أو لغيرِ عذرٍ... لم تَلزمْها الإجابةُ إلَّا أنْ يُسلِّمَها الصَّداقَ بتمامِه، كيلَا يفوتَ عليها.

ولأنَّ المهرَ عِوضٌ عن بُضعِها كالثمنِ عوضٌ عن المبيعِ، وللبائع حَقُّ حبسِ المَبيعِ لاستيفاءِ الثمنِ، فكانَ للمرأةِ حقُّ حَبسِ نفسِها لاستيفاءِ المهرِ، وليسَ للزوجِ منعُها عن السَّفرِ والخروجِ مِن مَنزلِه وزيارةِ أهلِها قبلَ إيفاءِ المهرِ؛ لأنَّ حقَّ الحَبسِ إنما يَثبتُ لاستيفاءِ المُستحَقِّ، فإذا لم يَجبْ عليها تسليمُ النفسِ قبلَ إيفاءِ المهرِ لم يَثبتْ للزوج حقُّ الاستيفاءِ، فلا يَثبتُ له حقُّ الحبسِ، وإذا أوفاها المهرَ فله أنْ يَمنعَها مِن ذلكَ كلِّه إلا مِن سَفرِ الحَجِّ إذا كانَ عليها حَجَّةُ الإسلامِ ووجَدَتْ مَحرَمًا، وله أنْ يَدخلَ بها؛ لأنه إذا أوفاها حقَّها يَثبتُ له حقُّ الحبسِ لاستيفاءِ المَعقودِ عليه، فإنْ أعطاها المهرَ إلا دِرهمًا واحدًا فلها أنْ تَمنعَ نفسَها وأنْ تَخرجَ مِن مِصرِها حتىٰ تقبضَه؛ لأنَّ حقَّ الحبسِ لا يَتجزَّأُ، فلا يبطلُ إلا بتسليمِ كلِّ البدلِ كما في البيعِ.

(1) «الإجماع» (353)، و«الإشراف» (5/ 45).

ولو خرَجَتْ لم يكنْ للزوجِ أنْ يَستردَّ منها ما قبَضَتْ؛ لأنها قبضَتْه بحقٍّ؛ لكَونِ المقبوضِ حقًّا لها، والمَقبوضُ بحقٍّ لا يَحتملُ النقضَ، هذا إذا كانَ المهرُ مُعجَّلًا بأنْ تزوَّجَها علىٰ صداقٍ عاجلٍ[1].

الصُّورةُ الثانيةُ: أنْ يكونَ المَهرُ مُعجَّلًا ودخَلَ بها الزَّوجُ: وهذهِ على ضَربينِ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَدخلَ بها بِرضاها وهي مُطاوِعةٌ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو كانَ المهرُ حالًّا إلا أنَّ المرأةَ سمَحَتْ للزوجِ أنْ يَدخلَ بها قبلَ قبضِ مهرِها، هل لها بعدَ الوطءِ أنْ تَمنعَ نفسَها حتىٰ تقبضَ المهرَ؟ أم لا يَجوزُ لها حِينئذٍ أنْ تَمنعَ نفسَها؟

فذهبَ الصاحِبانِ مِن الحَنفيةِ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ في المَشهورِ



(1) «بدائع الصنائع» (2/ 288)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«التاج والإكليل» (2/ 576، 577)، و«مواهب الجليل» (5/ 158، 159)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 136، 137)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87)، و«الحاوي الكبير» (9/ 530، 531)، و«النجم الوهاج» (7/ 305)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313)، و«المغني» (7/ 200)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 228).

والشافِعيةُ والحَنابلةُ في المَذهبِ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ حالًّا إلَّا أنَّ المرأةَ لم تَستلمْه وسلَّمَتْ نفسَها مطاوِعةً إلىٰ الزوجِ ودخَلَ بها ووَطئَها برِضاها ثم أرادَتْ منْعَ نفسِها بعدَ ذلكَ حتىٰ تَقبضَ مهرَها فإنه لا يَجوزُ لها بعدَ ذلكَ أنْ تَمتنعَ منه ولا أنْ تَحبسَ نفسَها حتَّىٰ تَقبضَ مهرَها، ولكنْ لها الحَقُّ في المُطالَبةِ بمهرِها دونَ أنْ تَحبسَ نفسَها؛ لأنَّ التسليمَ استَقرَّ به العوضُ برضَىٰ المُسلِّمِ، فلمْ يكنْ لها أنْ تَمتنعَ منه بعدَ ذلك، كما لو سلَّمَ البائعُ المَبيعَ؛ لأنها بالوطءِ مرةً واحدةً أو بالخَلوةِ الصحيحةِ سلَّمَتْ جَميعَ المعقودِ عليه برِضاها وهي مِن أهلِ التَّسليمِ، فبطَلَ حقُّها في المنعِ كالبائعِ إذا سلَّمَ المبيعَ، ولا شَكَّ في الرِّضا وأهليةِ التسليمِ، والدليلُ علىٰ أنها سلَّمَتْ جَميعَ المعقودِ عليه أنَّ المَعقودَ عليه في هذا البابِ في حُكمِ العَينِ، ولهذا يتأكَّدُ جميعُ المهرِ بالوطءِ مرةً واحدةً، ومعلومٌ أنَّ جميعَ البدلِ لا يتأكَّدُ بتسليمِ بعضِ المعقودِ عليه، وما يتكررُ مِن الوَطآتِ مُلتحِقٌ بالاستخدامِ، فلا يُقابِلُه شيءٌ مِن المهرِ.

ولأنَّ أحكامَ العقدِ إذا تعلَّقَتْ بالوطءِ اختصَّتْ بالوطءِ الأولِ وكانَ ما بعدَه تبَعًا، وقد رفَعَ الوطءُ الأولُ حُكمَ الإمساكِ في حقِّه، فوجَبَ أنْ يرفَعَه في حقِّ تَبَعِه كالإحلالِ[1].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 288)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر =



وذهبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ وبعضُ المالِكيةِ وابنُ حامدٍ مِن الحَنابلةِ إلىٰ أنه يَحقُّ للمرأةِ في هذه الحالةِ أنْ تَحبسَ نفسَها وتَمتنعَ عن الزوجِ حتىٰ يُعطيَها مهرَها؛ لأنَّ المهرَ مُقابَلٌ بجَميعِ ما يُستوفَىٰ مِن مَنافعِ البُضعِ في جميعِ الوطَآتِ التي تُوجَدُ في هذا الملكِ، لا بالمُستوفَىٰ بالوطأةِ الأُولىٰ خاصةً؛ لأنه لا يَجوزُ إخلاءُ شيءٍ مِن مَنافعِ البضعِ عن بدلٍ يُقابلُه؛ احتِرامًا للبُضعِ وإبانةً لخَطرِه، فكانَتْ هي بالمنعِ مُمتنِعةً عن تسليمِ ما يُقابلُه بَدلٌ، فكانَ لها ذلكَ بالوطءِ في المرةِ الأُولىٰ، فكانَ لها أنْ تَمنعَه عن الأولِ حتىٰ تَأخذَ مهرَها، فكذا عن الثاني والثالثِ، إلا أنَّ المهرَ يتأكَّدُ بالوطءِ مرةً واحدةً؛ لأنه مَوجودٌ معلومٌ وما وراءَه مَعدومٌ مَجهولٌ، ثم عندَ الوجودِ يتعيَّنُ قطعًا، فيَصيرُ مُزاحمًا، فيأخُذُ قِسطًا مِن البدلِ، كالعبدِ إذا جنَىٰ جنايةً يجبُ دفعُه بها، فإنْ جنَىٰ جنايةً أُخرىٰ فالثانيةُ تُزاحِمُ الأُولىٰ عندَ وُجودِها في وجوبِ الدفعِ بها، وكذا الثالثةُ والرابعةُ إلىٰ ما لا يَتناهىٰ، بخلافِ البائعِ

=

الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«التاج والإكليل» (2/ 576، 577)، و«مواهب الجليل» (5/ 158، 159)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 136، 137)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87)، و«الحاوي الكبير» (9/ 531)، و«النجم الوهاج» (7/ 305)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313)، و«المغني» (7/ 200)، و«مطالب أولي النهىٰ» (5/ 228).



إذا سلَّمَ المَبيعَ قبلَ قبضِ الثَّمنِ أو بعدَما قبضَ شَيئًا منه ثمَّ أرادَ أنْ يستردَّ أنه ليسَ له ذلكَ؛ لأنه سلَّمَ كلَّ المبيعِ، فلا يَملكُ الرجوعَ فيما سلَّمَ، وههُنا ما سلَّمَتْ كلَّ المَعقودِ عليه بل البعضَ دونِ البعضِ؛ لأنَّ المَعقودَ عليه مَنافعُ البضعِ وما سلَّمَتْ كلَّ المَنافعِ بل بعضَها دونَ البعضِ، فهي بالمنعِ تَمتنعُ عن تَسليمِ ما لم يَحصلْ مُسلَّمًا بعدُ، فكانَ لها ذلكَ، كالبائعِ إذا سلَّمَ بعضَ المبيعِ قبلَ استيفاءِ الثَّمنِ كانَ له حَقُّ حبسِ الباقي ليَستوفِيَ الثَّمنَ، كذا هذا[1].

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يَدخلَ بها وهي مُكرَهةٌ:

اتَّفقَ فُقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ إلى أنَّ المهرَ إذا كان حالًّا معجَّلًا ودخَلَ الزوجُ بالزوجة وهي مكرَهةٌ ولم يُسلِّمْها المهرَ أنه مِن حقِّها أنْ تَمتنعَ مِن تَسليمِ نفسِها له حتَّىٰ تَقبضَ مهرَها، ولا يَسقطُ حقُّها مِن الامتناعِ؛ لأنه حصَلَ بغيرِ رضاها، كالمَبيعِ إذا أخَذَه المُشتري مِن البائعِ كرهًا[2].

(1) «بدائع الصنائع» (2/ 288)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87)، و«المغني» (7/ 200).

(2) المَصادِر السَّابقَة.

الحَالةُ الثانيةُ: أنْ يَكونَ المَهرُ مُؤجَّلًا:

إذا كانَ المهرُ مؤجَّلًا فهذا لا يَخلو مِن ضروبٍ:

الضَّربُ الأولُ: أنْ يَكونَ اشترطَ تأجيلَه إلى أجَلٍ مَعلومٍ واشترطَ الدخولَ:

اتفقَ فقهاءُ المَذاهبِ الأربَعةِ علىٰ أنَّ الرَّجلَ إذا تزوَّجَ امرأةً علىٰ مهرٍ مؤجَّلٍ أجَلًا معلومًا واشترَطَ عليها الدخولَ صحَّ؛ لأنَّ كلَّ عقدٍ صحَّ بعينٍ وبدَينٍ صحَّ أنْ يكونَ معجَّلًا ومؤجَّلًا كالبيعِ، وإذا كانَ الصداقُ مُؤجَّلًا فعَليها تسليمُ نفسِها ولا يجوزُ لها أنْ تَحبسَ نفسَها عن الزوجِ بعدَ ذلكَ؛ لأنها رَضيَتْ بالتأخيرِ، فليسَ لها حَبسُ نفسِها؛ لأنه لمَّا شرَطَ الدخولَ لم يَرْضَ بتأخيرِ حقِّه في الاستمتاعِ.

الضَّربُ الثَّاني: أنْ يكونَ المَهرُ مؤجَّلًا إلى أجَلٍ مَعلومٍ ولم يَشترطِ الدُّخولَ:

اختَلفَ الفقهاءُ فيما لو عقَدَ الرجلُ علىٰ امرأةٍ وسمَّىٰ لها مهرًا مَعلومًا إلىٰ أجلٍ معلومٍ، هل يَحقُّ لها أنْ تَحبسَ نفسَها حتىٰ تقبضَه في الأجَلِ؟ أم لا يَجوزُ لها أنْ تحبسَ نفسَها؟

فذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والمالِكيةُ والشافِعيةُ والحَنابلةُ إلىٰ أنه لا يَجوزُ لها في هذه الحالةِ أنْ تَحبسَ نفسَها عن الزوجِ؛ لأنَّ المرأةَ بالتأجيلِ رَضيَتْ بإسقاطِ حقِّ نفسِها، فلا يَسقطُ حقُّ الزوجِ،

كالبائع إذا أجَّلَ الثمنَ أنه يَسقطُ حقُّ حبسِ المبيعِ، بخِلافِ ما إذا كانَ التأجيلُ إلىٰ مُدةٍ مَجهولةٍ جَهالةً متفاحِشةً؛ لأنَّ التأجيلَ ثمَّةَ لم يَصحَّ، فلم يَثبتِ الأجلُ فبقي المهرُ حالًّا.

ولأنَّ المهرَ إذا كان مُؤجَّلًا تأجيلًا صَحيحًا فمِن حُكمِه أنْ يَتأخرَ تسليمُه عن تَسليمِ النفسِ؛ لأنَّ تَقديمَ تسليمِه ثبَتَ حقًّا لها؛ لأنه ثبَتَ تَحقيقًا للمُعاوَضةِ المُقتضيةِ للمُساواةِ حقًّا لها، فإذا أجَّلَتْه فقدْ أسقَطَتْ حقَّ نفسِها فلا يَسقطُ حقُّ زوجِها؛ لانعدامِ الإسقاطِ منه والرِّضا بالسقوطِ، لهذا المعنَىٰ سقَطَ حقُّ البائِع في الحَبسِ بتأجيلِ الثمنِ، كذا هذا.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ إلىٰ أنه يَجوزُ لها أنْ تَمنعَ نفسَها عنه، سواءٌ كانَتِ المدَّةُ قصيرةً أو طويلةً بعدَ أنْ كانت مَعلومةً أو مَجهولةً جَهالةً متقارِبةً كجَهالةِ الحَصادِ والدياسِ؛ لأنَّ مِن حُكمِ المهرِ أنْ يتقدَّمَ تسليمُه علىٰ تسليمِ النفسِ بكلِّ حالٍ؛ لأنه لو كانَ مُعينًا أو غيرَ مُعينٍ وجَبَ تقديمُه فلمَّا قبلَ الزَّوجُ التأجيلَ كانَ ذلكَ رضًا بتأخيرِ حقِّه في القبضِ، بخلافِ البائعِ إذا أجَّلَ الثمنَ أنه ليسَ له أنْ يَحبسَ المبيعَ، ويَبطلُ حقُّه في الحَبسِ بتأجيلِ الثَّمنِ؛ لأنه ليسَ مِن حُكمِ الثمنِ تَقديمُ تسليمِه علىٰ تسليمِ المبيعِ لا مَحالةَ، ألَا تَرىٰ أنَّ الثمنَ إذا كانَ عَينًا يُسلَّمانِ معًا، فلم يكنْ قبولُ المُشتري التأجيلَ رضًا منه بإسقاطِ حقِّه في القبضِ[1].

(1) المصادر السابقة.



الضَّربُ الثالثُ: إذا كانَ الأجَلُ مَعلومًا وحَلَّ الأجلُ:

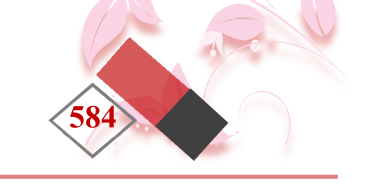
اختلَفَ الفقهاءُ فيما لو تَزوجَ المرأةَ علىٰ مَهرٍ مؤجَّلٍ أجَلًا مَعلومًا وقد حَلَّ الأجلُ، هل لها أنْ تَحبسَ نفسَها بعدَ ذلك أم لا؟

فذهَبَ الإمامُ أبو حَنيفةَ ومُحمدٌ والشافعيةُ في الأصحِّ والحَنابلةُ إلىٰ أنَّ المهرَ إذا كانَ مُؤجلًا أجَلًا مَعلومًا فحَلَّ الأجلُ فليسَ لها أنْ تَمنعَ نفسَها لتَستوفِيَ المهرَ؛ لأنَّ حَقَّ الحَبسِ قد سقَطَ بالتأجيلِ، والساقِطُ لا يَحتملُ العودَ كالثمنِ في المبيعِ؛ لأنَّ التسليمَ قد وجَبَ عليها واستَقرَّ قبلَ قبضِه، فلم يكنْ لها أنْ تَمتنعَ منه؛ لأنها رَضِيَت أولًا بكونِه في ذمَّتِه، ووجَبَ عليها التَّسليمُ قبلَ القبضِ، فلم تَرتفعْ بحُلولِ الحقِّ.

وذهَبَ الإمامُ أبو يُوسفَ والشافِعيةُ في مُقابلِ الأصحِّ إلىٰ أنَّ لها أنْ تَحبسَ نفسَها؛ لاستحقاقِها المُطالبةَ بعدَ الحُلولِ كما في الابتِداءِ، ولأنها عندَ أبي يُوسفُ لها أنْ تَمنعَ نفسَها قبلَ حُلولِ الأجلِ فبعدَه أَولىٰ[1].



(1) «بدائع الصنائع» (2/ 289)، و«مختصر اختلاف العلماء» (2/ 285، 286)، و«الهداية» (1/ 211)، و«تبيين الحقائق» (2/ 155)، و«شرح فتح القدير» (3/ 370)، و«العناية» (5/ 34، 35)، و«الجوهرة النيرة» (4/ 343، 345)، و«البحر الرائق» (3/ 189)، و«مختصر الوقاية» (1/ 371)، و«الدر المختار» (3/ 143، 145)، و«الحاوي الكبير» (9/ 531)، و«النجم الوهاج» (7/ 305)، و«مغني المحتاج» (4/ 365)، و«نهاية المحتاج» (6/ 390)، و«الديباج» (3/ 313)، و«المغني» (7/ 200).



وأمَّا المالِكيةُ فقالُوا: إذا لم يُسلِّمْ لها المهرَ المُعيَّنَ -كعَبدٍ بعَينِه أو دارٍ أو عَرضٍ- أو حالَّ الصَّداقِ المَضمونِ فلها مَنعُ نفسِها مِن الدُّخولِ حتىٰ يُسلِّمَه لها؛ لأنها بائِعةٌ، والبائعُ له مَنعُ سِلعتِه حتَّىٰ يَقبضَ الثَّمنَ.

وإنْ لم يَكُنِ الصَّداقُ مُعيَّنًا فلها مَنعُ نَفسِها مِن الوَطءِ بعدَ الدخولِ، هذا إنْ لم يَحصلْ وَطءٌ ولا تَمكينٌ.

أمَّا إنْ سلَّمَتْ نفْسَها له -وَطئَ أو لم يَطأْ- فليسَ لها مَنعٌ بعدَ ذلكَ، مُوسِرا كانَ أو مُعسِرًا، وإنما لها المُطالَبةُ به فقطْ ورَفعُه للحاكِمِ كالمَدينِ، نَصَّ عليه **ابنُ القاسِمِ**، وقالَ **مُحمدُ بنُ الموَّازِ**: لها الامتِناعُ، والأولُ هو الصَّحيحُ[1].

الحالةُ الثالثةُ: أنْ يكونَ المَهرُ بَعضُه حالاًّ وبَعضُه مُؤجَّلاً:

إذا تزوجَها علىٰ مَهرٍ بعضُه حالٌّ وبعضُه مؤجَّلٌ إلىٰ أجَلٍ معلومٍ فيَجوزُ لها بالإجماعِ أنْ تَمتنعَ عن تسليمِ نفسِها حتىٰ تقبِضَ الحالَّ وليس لها أنْ تَمتنعَ مِن تسليمِ نفسِها لقَبضِ المؤجَّلِ، فيكونُ حُكمُ الحالِّ منه كحُكمِه لو كانَ جَميعُه حالًّا، وحُكمُ المؤجَّلِ منه كحُكمِه لو كانَ جَميعُه مؤجَّلًا علىٰ الخلافِ السابقِ بينَ العلماءِ[2].

(1) «التاج والإكليل» (2/ 576، 577)، و«مواهب الجليل» (5/ 158، 159)، و«شرح مختصر خليل» (3/ 257، 258)، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (3/ 136، 137)، و«تحبير المختصر» (3/ 12، 13)، و«حاشية الصاوي» (5/ 83، 87).

(2) المَصادرِ السَّابقَة.



إذا أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ قبلَ الدُّخولِ هل لها أنْ تَفسخَ النِّكاحَ:

اختلَفَ الفُقهاءُ فيما لو أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ، هل يَحقُّ للمَرأةِ أنْ تَفسخَ النكاحَ أم لا؟

فذهَبَ الحَنفيةُ (والشافِعيةُ والحَنابلةُ في قَولٍ لهما) إلىٰ أنَّ الزَّوجَ إذا أعسَرَ بالصَّداقِ فلا يَحقُّ للمَرأةِ فَسخُ النِّكاحِ، سواءٌ كانَ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَ الدُّخولِ.

قالَ الإمامُ الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُعسِرُ عن الصَّداقِ.

قالَ أصحابُنا: لا يُفرَّقُ بينَهما، وهو قولُ الثَّوريِّ[1].

وذهَبَ جُمهورُ الفُقهاءِ المالِكيةُ والشافِعيةُ في المَذهبِ والحَنابلةُ في المَذهبِ -في الجُملَةِ علىٰ تَفصيلٍ عندَهم- إلىٰ أنه إذا أعسَرَ الزوجُ بالمَهرِ قبلَ الدخولِ أنهُ يَجوزُ للمَرأةِ أنْ تَفسخَ النِّكاحَ بسبَبِ إعسارِ الزوجِ بالمهرِ.

وأما إذا أعسَرَ بعدَ الدُّخولِ ليسَ لها الفَسخُ عندَ **المالِكيةِ وقولٍ للشافِعيةِ وللحَنابلةِ.**

والمَذهبُ عندَ الحَنابلةِ وقَولٌ للشافِعيةِ أنَّ لها الفسخَ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ.

---

(1) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (2/ 367).





قالَ المالكيـةُ: إذا نكَحَ امرأةً بصَداقٍ ثـمَّ أرادَ الدُّخولَ قبلَ أنْ يَنقُدَها صَداقَها فليسَ لهُ ذلكَ إلا برضاها، ولها أنْ تَمنعَه نفْسَها حتَّىٰ يُعطيَها صَداقَها، فإنْ كانَ له مالٌ مَعلومٌ أُخذَ منهُ ودُفعَ إليها.

وإذا أعسَرَ بالصَّداقِ قبلَ أنْ يَدخلَ بها والصَّداقُ حالٌّ ضُربَ لهُ فيهِ أجَلٌ بعدَ أجَلٍ علىٰ ما يَراهُ الحاكمُ، ليسَ في ذلك حَدٌّ إلا الاجتهادُ علىٰ قَدرِ ما يُرجَىٰ مِن مالِه مِن تجارةٍ أو غيرِها، فإنْ قدَرَ عليهِ وإلا فُرِّقَ بينَهما واتْبعَتْه بنِصفِ الصَّداقِ دَينًا في ذمَّتِه، فإنْ أيسَرَ أخذَتْه منه، ولا نَفقةَ لها عليه؛ لأنها ليسَتْ في عِدَّةٍ منه، ولو كانَ يُجرِي النَّفقةَ عليها قبلَ البناءِ بها لَمْ يَمنعْها ذلكَ مِنَ الامتناعِ منه مِن أجْلِ صَداقِها الحَالِّ عليهِ علىٰ ما ذكَرْنا.

وإذا دخَلَ بها ثمَّ أعسَرَ بصَداقِها أو بباقِي صَداقِها لَمْ يُفرَّقْ بينَهما ولم يَكنْ لها أنْ تَمنعَه نفسَها، ويُضرَبُ للمُعسِرِ بالصَّداقِ أجَلٌ علىٰ قَدرِ حالِه وما يُرجَىٰ له مِن مالِه مِن تِجارةٍ أو صَنعةٍ، وأجَلُه في ذلكَ غيرُ مَحصورٍ ولا مَحدودٍ، وهو إلىٰ اجتهادِ الحاكِمِ مَوكولٌ[1].

وأما الشافِعيةُ فعِندَهم تَفصيلٌ بيَّنَه أكثَرُ مِن واحدٍ كالماوَرديِّ والعَمرانِيِّ وغيرِهم.

قالَ العَمرانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا أعسَرَ الرَّجلُ بالصَّداقِ.. فهل يَثبتُ لها الخِيارُ في فَسخِ النكاحِ؟ فيهِ ثلاثةُ طُرقٍ، حَكاها ابنُ الصبَّاغِ.

---
(1) «الكافي» (1/ 255)، و«التفريع» (2/ 12، 13)، و«التبصرة» (5/ 2016، 2017).

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: إنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. لم يَثبتْ لها الخِيارُ قولًا واحِدًا، وإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. ففيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنه تَعذَّرَ عليهِ تَسليمُ العِوضِ، والمُعوَّضُ باقٍ بحالِه، فكانَ لها الرُّجوعُ إلىٰ المُعوَّضِ، كما لَو أفلَسَ المُشتري بالثَّمنِ والمَبيعُ باقٍ بحالِه.

والثَّاني: لا يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنَّ تأخيرَ المَهرِ ليسَ فيهِ ضَررٌ مُتحقِّقٌ، فهو بمَنزلةِ الخادمِ في النَّفقةِ إذا أعسَرَ بها الزوجُ.

ومنهم مَن قالَ: إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. ثبَتَ لها الخِيارُ قولًا واحِدًا، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. ففيهِ قَولانِ:

أحَدُهما: لا يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنَّ المَعقودَ عليهِ قدْ تلَفَ، فهوَ كما لو تلَفَ المَبيعُ في يدِ المُشتري ثمَّ أفلَسَ.

والثَّاني: يَثبتُ لها الخِيارُ، وهو اختيارُ الشَّيخِ أبي إسحاقَ؛ لأنَّ المرأةَ يَجبُ عليها التَّمكينُ مِن الوَطءِ، وجَميعُه في مُقابلةِ الصَّداقِ وإنْ سلَّمَتْ بعضَه، فكانَ لها الفَسخُ في الباقي، فهو كما لو وجَدَ البائعُ بعضَ المَبيعِ في يدِ المُفلسِ.

ومنهم مَن قالَ: إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. ثبَتَ لها الخِيارُ قولًا واحِدًا، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. لمْ يَثبتْ لها الخِيارُ قَولًا واحدًا؛ لأنَّ قبلَ الدُّخولِ لم يَتلَفِ البضعُ، وبعدَ الدُّخولِ قد تلَفَ البضعُ؛ لأنَّ المُسمَّىٰ يَستقرُّ بالوَطأةِ



الأُولىٰ كما يَستقرُّ الثَّمنُ بتَسليمِ جَميعِ المَبيعِ، وباقي الوَطآتِ تَبعٌ للأُولىٰ.

فإذا تَزوَّجَتِ امرأةٌ رَجلًا معَ العِلمِ بإعسارِه بالمَهرِ وقُلنا: يَثبتُ لها الخيارُ إذا لم تَعلمْ بهِ.. فهلْ يَثبتُ لها الخِيارُ هاهُنا؟ فيهِ وَجهانِ، حَكاهُما ابنُ الصبَّاغِ:

أحَدُهما: لا يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنها رَضِيَتْ بتأخيرِه، بخِلافِ النَّفقةِ؛ فإنَّ النَّفقةَ لا تَجبُ بالعَقدِ، ولأنه قد يَتمكَّنُ المُعسِرُ مِن النفقةِ بالكَسبِ والاجتِهادِ بخِلافِ الصَّداقِ.

والثَّاني: يَثبتُ لها الخِيارُ؛ لأنه يَجوزُ أنْ يقدرَ عليه بعدَ العَقدِ، فلا يَكونُ عِلمُها بإعسارِه.. رضًا بتأخيرِ الصَّداقِ كالنفقةِ.

وإنْ أعسَرَ بالصَّداقِ فرَضِيَتْ بالمقامِ معه.. لم يَكنْ لها الخِيارُ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ حقَّ الصَّداقِ لم يَتجدَّدْ، بخِلافِ النَّفقةِ، هذا تَرتيبُ البَغداديينَ.

وقالَ المَسعوديُّ في «الإبانَة»: إذا رَضيَتْ بإعسارِه بالمَهرِ ثمَّ رجَعَتْ فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ.. كانَ لها الامتِناعُ، وإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ.. لم يكنْ لها الامتِناعُ.

وإنْ رَضيَتْ بالمقامِ معه بعدَ ما أعسَرَ بالصَّداقِ.. سقطَ حَقُّها مِن الفَسخِ، ولا يَلزمُها أنْ تُسلِّمَ نفسَها، بلْ لها أنْ تَمتنعَ حتَّىٰ يُسلِّمَ صَداقَها؛ لأنَّ رَضاها إنَّما يؤثِّرُ في إسقاطِ الفَسخِ دُونَ الامتِناعِ.

ولا يَصحُّ الفَسخُ للإعسَارِ بالصَّداقِ إلا بالحاكمِ؛ لأنهُ مُجتهَدٌ فيهِ، فهو كفَسخِ النكاحِ بالعَيبِ[1].

وقالَ الحَنابلةُ: إنْ أعسَرَ الزَّوجُ بالمَهرِ الحالِّ قبلَ الدُّخولِ فلها الفَسخُ؛ لأنه تَعذَّرَ الوُصولُ إلىٰ عِوضِ العَقدِ قبلَ تَسليمِ المُعوَّضِ، فكانَ لها الفَسخُ كما لو أعسَرَ المُشتري بالثَّمنِ قبلَ تَسليمِ المَبيعِ.

وإنْ أعسَرَ بعدَ الدُّخولِ فلها الفَسخُ أيضًا **في المَذهبِ**؛ لأنه تَعذَّرَ عليها الوصولُ إلىٰ العِوضِ، أشبَهَ ما لو أفلَسَ المُشتري.

وفي وَجهٍ: ليسَ لها الفَسخُ؛ بناءً علىٰ القَولِ أنهُ ليسَ لها مَنعُ نَفسِها، كما لو أفلَسَ بدَينٍ لها لآخَرَ.

ولا يَجوزُ الفَسخُ إلا بحُكمِ حاكمٍ؛ لأنه مُجتهَدٌ فيهِ.

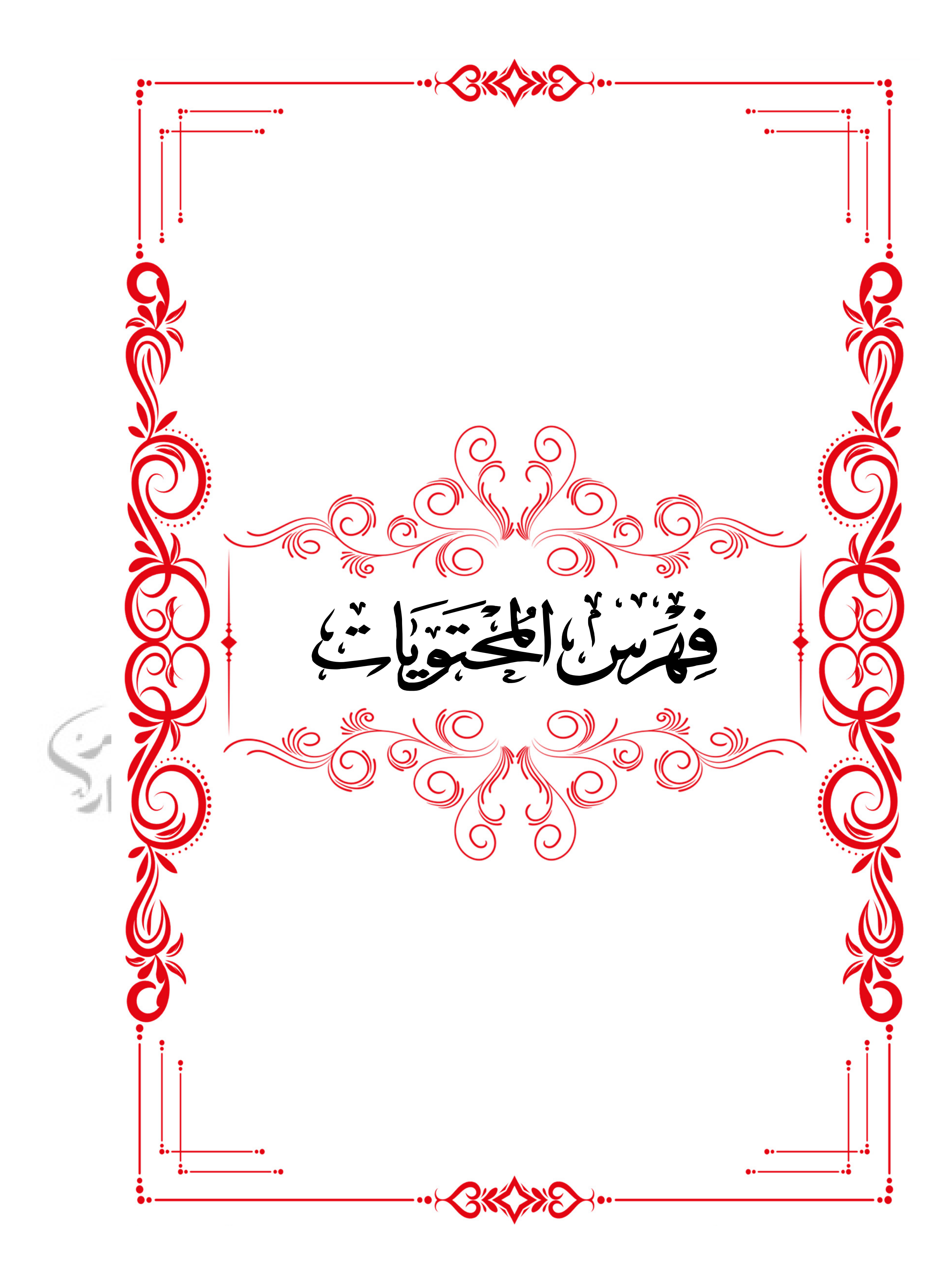
إلا أنها لو رَضيَتْ بالمقامِ معهُ بعدَ عُسرَتِه امتنَعَ الفَسخُ، وكذا لو تَزوَّجتْه عالِمةً بعُسرتِه امتنَعَ الفَسخُ؛ لِرضاها بهِ، **هذا هو المَذهبُ، وقيلَ:** لها الفَسخُ.

وللتي رَضيَتْ بالمقامِ مع العُسرةِ أو تَزوَّجتْه عالِمةً بالعُسرَةِ مَنعُ نَفسِها حتَّىٰ تَقبضَ مَهرَها الحالَّ؛ لأنه لم يَثبتْ له عليها حَقُّ الحَبسِ[2].

(1) «البيان» (9/ 453، 454)، **ويُنظَر:** «الأم» (5/ 91)، و«الحاوي الكبير» (11/ 461، 463)، والإقناع (2/ 488).

(2) «المغني» (7/ 201)، و«المحرر في الفقه» (2/ 38)، و«الفروع» (5/ 222)، و«المبدع» (7/ 177)، و«الإنصاف» (8/ 312، 314)، و«كشاف القناع» (5/ 183).


د. ياسر
النجار


فِهرس المحتويات


د. ياسر
النجار

فِهْرِسُ المُحْتَوَيَاتِ










د. ياسر
النجار


تم بحمد الله